

Calificación: 9 (Muy Buena)

TESIS
1015



A. Skorka
A. Skorka

WEINGARTEN

Dobovšek
Dobovšek

Universidad del Salvador

Martín A.I. Schwab

Facultad de Ciencias Jurídicas



Doctorado en Derecho Penal y Ciencias Penales

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Tesis de Martín A.I. Schwab

“El Derecho Penal Hebreo”

Director: Dr. Ricardo D. Rabinovich-Berkman

Síntesis del trabajo

Quince años atrás, al comenzar a estudiar, en forma intensiva la Biblia, advertí que en numerosas oportunidades encontraba normas de derecho penal de fondo y también de forma o procesal. En aquellos años me dije que, alguna vez, iba a profundizar su estudio. Pasaron los años y los encuentros con esa normativa se incrementaban cada día.

Y, finalmente, al cursar los seminarios del doctorado me ofrecieron el de Derecho Hebreo. Al cursar tal materia tuve la convicción que el momento había llegado y que mi investigación debía versar sobre tal ordenamiento jurídico. Ello ocurrió, más precisamente, cuando en una de las clases, el profesor, rabino a la vez, traduciendo directamente del arameo y hebreo antiguo, relató un caso de error por parte del autor, que bien podría haberse calificado como de tipo o de prohibición.

El campo de investigación inicial se había ampliado de los primeros cinco libros de la Biblia, que razonablemente manejaba, pasaba a los tratados del Talmud Babilónico que en extensión y complejidad multiplicaban, por varias cifras, a aquellos cinco libros. Y la idea fue detectar, a través de la lectura de los primeros cinco libros de la Biblia y de varios tratados del Talmud Babilónico, cualquier tipo de norma, principio o concepto de derecho penal y procesal penal que estuviese desperdigado en sus inmensas dimensiones. Luego sistematizarlos y clasificar tales datos de acuerdo a principios y teorías más modernas de derecho penal, para finalizar pretendiendo dar a luz un producto compacto en un lenguaje más claro y actual.

He compulsado obras de otros juristas, tanto en el país como en el exterior, acerca del tema pero siempre le han dado otras orientaciones o, cuando mi derrotero se yuxtaponía al de ellos en algún tema puntual, he pretendido dar más detalles e información.

En el debe me han quedado algunos tratados del Talmud por verificar, sin embargo creo que la

idea macro no será afectada por aquéllos investigadores que lleguen a revisarlos en el futuro, sí seguramente la completarán, enriquecerán y perfeccionarán.

Este trabajo, con el cual aspiro al doctorado, no es el final de la tarea recopiladora sino únicamente el principio y deseo encender en otros, o atizar en mi, la pasión e interés en descender a más profundidad de la que he llegado o, aún más, recorrer otros mares que los límites académicos -cinco años de estudio más uno de gracia- me han impedido navegar.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Índice:

	pág.
I.- Introducción	12
a) El tema	12
b) Los objetivos de la investigación	12
c) Preguntas de investigación	12
d) Estado de la cuestión	13
e) La hipótesis	15
f) Aspectos metodológicos	15
f.1. El esquema	15
f.2. La Biblia	16
f.3. El Talmud Babilónico	18
f.4. El plan de tareas	21
II.- Desarrollo: El Derecho Penal Hebreo	23
a) Naturaleza y límites del derecho penal	23
a.1. El lugar de la pena en el organismo del derecho	23
a.2. La ley penal	25
a.3. La Persona (capacidad para delinquir)	27
a.4. La voluntad transgresora	29
a.5. El hecho	32
a.5.1. La relación causal	34



a.5.2 Autoría y participación	37
a.6. Eficacia de la ley penal en razón de las personas y del lugar	39
b) Las autoridades penales	42
b.1. Los magistrados y el conocimiento del derecho (La Torá o ley)	43
b.2. Requisitos para ser magistrado	44
b.3. Atributos negativos (descalificación)	47
b.4. Escuela de magistrados	50
b.5. Nombramiento de jueces	52
b.5.1. Nombramiento político	53
b.5.2. Ordenación por sus pares	55
b.5.3. Designación a distancia	57
b.5.4. Designación de auxiliares	58
b.6. Integración de los tribunales	59
b.6.1. Tribunal Supremo	60
b.6.2 Tribunales intermedios	63
b.6.3. Tribunales locales	65
b.6.4 Competencias	67
b.7 El servicio de seguridad	69
c) El procedimiento penal	72
c.1. Ideas directrices	72
c.2. Competencia, lugar y tiempo en que se celebraban los juicios	74
c.3. Los tiempos del proceso	77



c.4. Las partes y la asistencia jurídica	79
c.5. Inhibiciones de los jueces	80
c.5.1 Inhabilidad por parentesco	82
c.5.2. Inhabilidad por amistad o enemistad	84
c.6. Tachas de los testigos	86
c.6.1 Introducción	86
c.6.2. La casuística	87
c.6.3. Inhabilidad por parentesco con las partes	92
c.6.4. Inhabilidad por amistad o enemistad con las partes	94
c.6.5. Retroactividad de la inhabilidad	95
c.6.6. Sistema de recusaciones de testigos	96
c.6.7. La regla de Rabá	97
c.7. El comienzo de la vista	99
c.8. Formas extraordinarias de conclusión del conflicto	101
c.8.1. Homologación de veredictos o fallos privados	102
c.8.2. Arbitrajes	103
c.8.3. Acuerdos de penas (juicios abreviados)	104
c.8.4. Perdón del ofendido	106
c.9. Los medios de prueba	107
c.9.1. Los testimonios	108
c.9.2. Los documentos	111
c.9.3. Incautación de papeles o bienes e inspecciones oculares	116
c.10 El período de prueba	117
c.10.1. Declaración del imputado	117

c.10.2. Oportunidad para presentar las pruebas	119
c.10.3. Objeto del testimonio	121
c.10.4. Búsqueda de la verdad	123
c.10.5. El interrogatorio	125
c.10.6. Declaraciones no coincidentes	127
c.10.7. Posibilidad de repetición del testimonio	130
c.10.8. Conclusión del período de prueba	131
c.11. Procesos especiales	132
c.12. La sentencia	134
c.12.1. La deliberación	135
c.12.2. Orden de votación	137
c.12.2. Mayorías necesarias para la toma de decisión (la fuerza de los números)	139
c.12.3. Reserva de los votos individuales	141
c.12.4. Normas de interpretación	143
c.12.5. Fundamentos de la decisión	149
c.12.6. Cambios de opinión	150
c.12.7. Errores en el fallo	152
c.12.8. Consulta a tribunales superiores	155
c.12.9. Uniformidad de los fallos	157
c.12.10. Cierre	159
c.13. Obstáculos al ejercicio de la acción penal	160
d) Teoría del delito	162

d.1. La acción	162
d.2. La tipicidad	164
d.2.1. El tipo objetivo	166
d.2.1.1. El nexo de causalidad	170
d.2.1.2. La efectiva afectación del bien jurídico tutelado (derecho penal de bagatelas)	173
d.2.2. El tipo subjetivo o dolo	175
d.2.2.1. Dolo como fundamento y limitador de la imputación	176
d.2.2.2. Los errores	179
d.2.2.3. La intencionalidad	181
d.3. La antijuridicidad	183
d.3.1. La legítima defensa	184
d.3.2. El ejercicio de un derecho	187
d.3.3. El cumplimiento de un deber	189
d.3.4. Intervenciones quirúrgicas	192
d.4. La culpabilidad	194
d.4.1. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad	195
d.4.2. Conocimiento potencial de lo injusto	196
d.4.2.1. El error de prohibición	197
d.4.2.2. La advertencia y el error de prohibición	201
d.4.3. Atenuación de la culpabilidad (coacción)	203
d.5. La punibilidad	204
d.6. Tentativa	206
d.7. Delitos culposos	207
d.8. Delitos de omisión	211

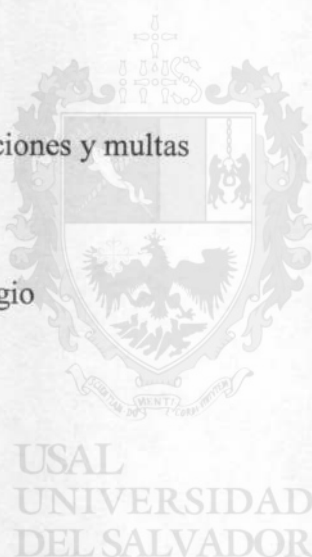


d.9. Autoría y participación	214
d.10. Concursos de delitos	216
e) De los delitos en particular	221
e.1. Las clases de delitos	221
e.2. Delitos contra la pureza espiritual (religiosa)	223
e.2.1. Delito de Idolatría	223
e.2.2. Delito de hechicería	228
e.2.3. Violar el Sabat	230
e.3. Delitos contra la autoridad	232
e.3.1. Maldecir a las autoridades	233
e.3.2. Desobediencia a la autoridad delegada	234
e.3.3. Maldecir a los padres	236
e.3.4. Desobediencia a los progenitores	237
e.4. Delitos contra la vida	239
e.4.1. El homicidio	240
e.4.2. El homicidio del no nacido (aborto)	242
e.4.3. Homicidio en riña	245
e.4.4. El homicidio involuntario	247
e.5. Delitos contra la integridad física	251
e.5.1. Delito de lesiones	251
e.5.2. Lesiones agravadas por el vínculo	253
e.6. La privación de libertad	254
e.7. Delitos contra la familia	257



e.7.1. El adulterio	257
e.7.2. El incesto	259
e.8. Delitos contra la libertad sexual	263
e.8.1. La violación	264
e.8.2. La seducción (estupro)	266
e.8.3. El adulterio encubierto	268
e.9. Delitos contra la administración de justicia	269
e.9.1. El falso testimonio	270
e.9.2. El soborno	272
e.9.3. La omisión de denuncia	273
e.10. Delitos contra la propiedad	274
e.10.1. El hurto y el robo	275
e.10.1.1. Agravantes	277
e.10.1.2. Eximentes	278
e.10.1.3. Tipo especial de hurto	279
e.10.1.4. El sistema de castigos del delito de hurto	280
e.10.1.5. Asimilaciones o equiparaciones al delito de hurto	282
e.10.1.6. La usura	283
e.10.2. La estafa	284
e.10.3. El delito de daño	288
f) Las penas	290
f.1. La pena capital	292
f.1.1. Preparativos de la ejecución	294

f.1.2. Aceleración de la muerte	296
f.1.3. El cadáver	297
f.1.4. Discusión sobre la severidad de la modalidad de ejecución	298
f.1.5. La lapidación	300
f.1.6. La decapitación	301
f.1.7. El estrangulamiento	302
f.1.8. La hoguera	303
f.1.9. La horca	304
f.2. Los azotes	305
f.3. Las restituciones, indemnizaciones y multas	307
f.4. Las mutilaciones	309
f.5. El exilio en las ciudades refugio	310
f.6. El decomiso	311
f.7. La prisión	312
III.- Conclusión	313
IV.- Bibliografía	314



I. Introducción

a) El tema

El derecho penal hebreo ha sido elegido como objeto de estudio pues se ha considerado que, desde la civilización occidental y cristiana, debía hacerse un intento de instalarlo como fuente del derecho penal moderno. Sin que ello implicara, en lo más mínimo, quitarle protagonismo a los derechos punitivos que habitualmente se consultan como fuentes, simplemente que se hiciera un lugar entre ellos.

b) Los objetivos de la investigación

Alcanzar a captar la mayor cantidad de normas, principios y conceptos de derecho penal y procesal penal contenidos en las dos fuentes primarias de investigación. Tras lo cual habré de clasificarlos y sistematizarlos de acuerdo a principios más modernos, y presentarlos con un lenguaje claro. Pretendo acercar la Torá -ley escrita- y el Talmud -recopilación escrita de la ley oral- a los juristas no judíos del siglo XXI.

c) Preguntas de investigación

En el marco de esta investigación, me he formulado las siguientes preguntas:

¿la normativa penal hebrea pudo haber contemplado la mayoría de los problemas que hoy en día resuelven los derechos penales modernos?

¿pudo dar respuestas razonables a problemas cotidianos?

¿ha sido un sistema normativo adelantado en comparación a los derechos contemporáneos de

su época?

¿habrá que reconocerle la existencia de garantías procesales desconocidas para su era?

¿será posible que la teoría del error de tipo y de prohibición pueda ser estudiada en sus registros?

¿habrá que revisar otros antecedentes históricos del principio de legalidad?

Y, finalmente, ¿merecerá este conjunto de normas ser atendido o consultado por los operadores del sistema jurídico?

d) Estado de la cuestión

Hasta el momento no tengo conocimiento que alguien haya procurado una recopilación y sistematización como la que aquí se pretende, ceñida exclusivamente al derecho penal hebraico. Por supuesto que otros autores han explorado las profundidades de la Torá y el Talmud pero desde miradas diferentes.

Una innumerable cantidad de escuelas de Rabinos ha estudiado y compilado sus normas y principios por más de diez siglos. Pero podría decirse que dos doctores de la ley se han destacado en esa misión.

Así lo hizo el Rambán de Córdoba -Maimónides¹ - en el siglo XII, los estudió y codificó como ninguno desde varios aspectos, como profesional de la medicina, como restaurador de la fe judaica y, también, como conocedor y practicante del derecho. Pero Rabí Moisés Ben-Maimón no lo observó desde el derecho penal en forma específica y exclusiva como será este proyecto. Exploró el Talmud y sanó no solo cuerpos sino también almas doloridas, fue tan extraordinaria su personalidad y conocimiento que sus hermanos en la fe lo constituyeron por

¹ Rabí Moisés Ben-Maimón, más conocido como Maimónides (1135-1204), nacido en Córdoba, España, de

juez de sus litigios en el norte de África, teniendo la oportunidad de tratar, también, temas jurídicos de la más variada índole. Maimónides acercó la ley al pueblo judío en el siglo XII .

Trescientos años después, el rabí José Caro² estudió y codificó el derecho hebreo (siglo XV) pero también desde una perspectiva global o integral no exclusivamente desde la perspectiva punitiva.

Estas dos recopilaciones o compilaciones son reconocidas oficialmente por la comunidad judía en general³

Autores, más contemporáneos, se acercaron a la Torá y al Talmud, pero también desde otras miradas. Por ejemplo, el jurista Pedro Baldinelli subsumió las conductas de los personajes bíblicos bajo los tipos penales vigentes en la década de los cincuenta, en la República Argentina⁴.

Y el que más se ha aproximado a lo que aquí procuro fue el jurisconsulto Mateo Goldstein⁵, autor cuya obra⁶ he consultado. Se pretende profundizar un poco más esa huella y animar a otros a recorrerla y extenderla.

Innumerables autores sí se han dedicado al proceso judicial de Jesús de Nazaret, tanto para atacarlo tachándolo de falso, como para darlo por acreditado.

Juristas de distintas latitudes se han propuesto, y obtenido, interesantes resultados al comparar los derechos locales vigentes con las propuestas del Talmud o, aún, confrontando decisiones

familia de jueces rabínicos. Partidario del realismo teológico, su obra más conocida *Mishné Torá* (1180)

2 Rabí Yosef Karo (1488-1575), nacido en España y luego de su expulsión en 1492 deambuló con sus padres por Turquía, Bulgaria y Grecia. Finalmente, en Zefat, Israel, escribió su monumental recopilación *El Shuljan Aruj* (1563)

3 Aminoaj, Noaj y Nitzan, Yosef, *Tora la Tradición Oral. Esbozo de la Literatura Rabínica a través de las épocas*, Israel, Editor Eliahu Birnbaum, 1987, Con la asistencia del Programa conjunto para la Educación Judía de la Organización Sionista Mundial, la Agencia Judía para Israel, y del Estado de Israel-Ministerio de Educación y Cultura, pp.126 y 142, Traducido del hebreo por Arie Comay. Pp. 160.

4 Baldinelli, Pedro, *El derecho Penal en la Biblia*, Buenos Aires, Editorial Tartessos, 1959.

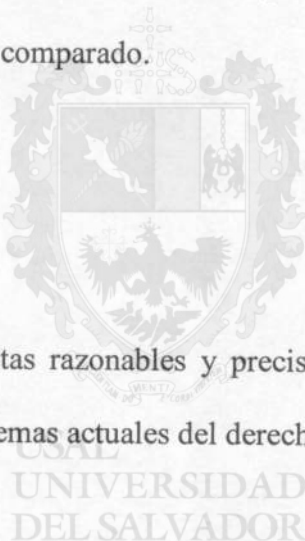
5 Mateo Goldstein nació en 1908, en la pequeña población de Villa Clara, Entre Ríos, en la República Argentina. Ejerció la judicatura en la provincia de San Juan. En 1947 escribe su obra más reconocida *El Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, que edita el sello Atalaya en 1948

6 Goldstein, Mateo, *El derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Buenos Aires, Atalaya, 1948.

jurisdiccionales de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América con los estándares hebreos⁷.

En este género comparativo, en los últimos años, merece destacarse la obra de Marcos David Katz Halpern⁸, en la cual se destacan diversos principios penales, procesales y figuras delictivas hebreas y las opone al sistema normativo de México, además de realizar una introducción simple y clara a la Biblia y al Talmud.

Finalmente, también de esta clase, pero ceñidos a temas específicos podemos citar a los jurisconsultos Gabriel Minkowicz y Daniel Vear⁹ quienes trataron la eutanasia desde la perspectiva hebraica y el derecho comparado.



e) La hipótesis

Los hebreos encontraron respuestas razonables y precisas, aproximadamente dos mil años atrás, a gran cantidad de los problemas actuales del derecho penal y procesal penal.

f) Aspectos metodológicos

f.1. El esquema:

Una vez elegido el tema la empresa se presentaba inmensa por lo cual debía buscar una especie de guía o plan de ruta para no extraviarme en el camino ni perder las fuerzas. Es así

7 Irene Merker Rosenberg & Yale L. Rosenberg, In the Beginning: *The Talmudic Rule Against Self-Incrimination*, 63 New York University Law Review 955, 1988 ...www.kentlaw.edu/.../JICL%20-%20Levine%20Teaching%20Jewish%20Law%20final%20for%20publicati...

8 Katz Halpern, Marcos D., *Derecho Procesal Hebreo y Mexicano, aspectos comparativos*, México, Editorial Oxford University Press, 2002, Law pp.180 en <http://Books.google.com.ar/Books?ISBN=9706136908...>

9 Minkowicz, Gabriel y Vear, Daniel "La eutanasia en el Derecho Hebreo y Comparado" *El Derecho. Diario de Doctrina y Jurisprudencia*, N° 12.273, AÑO XLVII, Junio de 2009, p.1

que en el año 2.005, por motivos laborales, hallé una obra de Teodoro Mommsen¹⁰ e inmediatamente advertí en ella virtudes tanto prácticas como intelectuales. Desde el primer aspecto tenía un orden lógico y claro a la luz de las ciencias penales de finales del siglo XIX, y desde la técnica jurídica era impecable, una investigación digna de intentar imitar. Además, salvando las distancias, especulé con concebir un trabajo espejo para el derecho penal hebreo. El informe final de la presente investigación ha seguido el índice del libro señalado con algunas excepciones. En primer término, en varios temas expuestos por Mommsen no detecté material alguno para desarrollar y, en otros, no contaba con datos suficientes para analizar. En segundo término, hubo un único desvío de la ruta por él trazada; para la época en que se escribió ese libro, fines del siglo XIX, todavía no se había construido o visualizado la teoría del delito con la estructura del siglo XX y XXI. Es decir comprender el delito como la acción típica, antijurídica, culpable y punible. Por lo cual consideré apropiado estratificar el análisis del delito de esa forma por contar con material de investigación suficiente para desarrollar con profundidad.

Dos son las fuentes principales de investigación, la Biblia y el Talmud Babilónico.

f.2. La Biblia

De ella he de abreviar de los primeros cinco libros que se encuentran en el Antiguo Testamento, y se los denomina “Pentateuco”; palabra de origen griego que significa “cinco estuches”, que eran los recipientes donde los rollos de papiro o de pergamino, utilizados como material de escritura, se preservaban del deterioro y guardaban¹¹. Además ellos coinciden con

10 Mommsen, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, 2da. edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 1999, Reimpresión, Título del original en alemán *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899. Versión castellana de P. Dorado, profesor en la Universidad de Salamanca, pp.670

11 Sociedades Bíblicas Unidas, *Santa Biblia*, El pentateuco, Estados Unidos, Editado por Sociedades Bíblicas Unidas, 1995, Edición de estudio, adaptada al castellano actual de la revisión hecha en 1.960 de Casiodoro de Reina y Cipriano de Valera, siglo XVII, pp. 19, 20.

lo que los judíos designan con el título genérico de “Torah”, término hebreo que en forma habitual se traduce por “ley”¹². Estas cinco cajas o vasijas (según la traducción griega del Antiguo Testamento, conocida como Septuaginta o Versión de los Setenta, del Siglo III antes de Jesús de Nazaret) son: Génesis que significa “origen”; Éxodo, “salida”; Levítico, “relativo a los Levitas”; Números, “cuenta” o “censo”; y Deuteronomio, “segunda ley”¹³.

En la formación del Pentateuco se recogió, ordenó y redactó, entre otras cuestiones, un conjunto de leyes que durante siglos habían sido transmitidas oralmente entre generaciones¹⁴.

El paso de la tradición oral a la escrita llega cuando el papiro y el pergamino ya se encontraban en uso como materiales de lectura¹⁵. Y la versión griega se realiza en Alejandría entre los siglos III y II antes del nacimiento de Jesús¹⁶. Según la tradición judía, esta traducción fue realizada por setenta ancianos que fueron a Egipto a pedido de Ptolomeo Filadelfo¹⁷. Y, finalmente, existe consenso entre judíos y cristianos que en el Pentateuco se encuentra contenida la Ley de Moisés o derecho mosaico, que fuera a él revelada –según sus creencias- por Jehová en el Monte Sinaí¹⁸.

De mis investigaciones surge que en los libros siguientes a los primeros cinco registran aplicaciones de la ley mosaica para casos concretos pero no agregan nuevas normas o principios, razón por la cual, para este trabajo, he resuelto ceñirme al Pentateuco. Además de considerarlo como cinco puntos de conexión o unidad de dos de las religiones monoteístas existentes.

12 Ibidem

13 Ibidem

14 Ibidem

15 Sociedades Bíblicas Unidas, ..., El pentateuco op. cit., p. 12.

16 Sociedades Bíblicas Unidas, ..., El pentateuco op. cit., pp. 19, 20.

17 Aminoaj, Noaj y Nitzan, Yosef, Tora la Tradición Oral. Esbozo de la Literatura Rabínica a través de las épocas, Israel, Editor Eliahu Birnbaum, 1987, Con la asistencia del Programa conjunto para la Educación Judía de la Organización Sionista Mundial, la Agencia Judía para Israel, y del Estado de Israel-Ministerio de Educación y Cultura, pp. 22, Traducido del hebreo por Arie Comay. Pp. 160.

18 Katz Halpern, Marcos D., *Derecho Procesal Hebreo y Mexicano, aspectos comparativos*, México, Editorial Oxford University Press, 2002, Law pp.180, p.1, en <http://Books.google.com.ar/Books?ISBN=9706136908...>

Es de destacar que he utilizado la versión de la “Santa Biblia”, edición de estudio, adaptada al castellano actual de la revisión hecha en 1.960 de la Biblia de Casiodoro de Reina y Cipriano de Valera, siglo XVII, editada por Sociedades Bíblicas Unidas, E.U.A. 1.995. Los motivos por los cuales escogí tal versión son varios. Es la que he estudiado por más de quince años, tiene un alto nivel intelectual y lingüístico, además de claridad de conceptos y términos; con complementos en geografía, historia y cultura. Ha sido la base u objeto de investigación pero no la única fuente bíblica de consulta¹⁹.

f.3. El talmud babilónico

Dar una definición de él no es fácil, innumerables juristas lo han intentado y pocos han conseguido ser claros y concretos. Sin embargo he encontrado uno que lo introduce con sencillez a la comunidad jurídica contemporánea ajena a la comunidad judía docta. Marcos David Katz Halpern sostuvo que: “Condensando la definición del Talmud, en pocas palabras, podríamos decir que es el estudio y la discusión de la jurisprudencia oral de la ley escrita”²⁰. A continuación intentaré definirlo.

Además de la Tora o ley escrita (Pentateuco) existió la ley oral que consistía en las interpretaciones, aclaraciones, reglamentaciones y aplicaciones de la primera, además de costumbres y juicios no contenidas en ella²¹. A esos comentarios hubo que ordenarlos por

19 Sociedad Bíblica en América Latina, Zondervang Publishing Corporation, *Biblia de Estudio Harper/Caribe, Santa Biblia, con notas, concordancia y mapas*, Miami, Florida, USA, Editorial Caribe, 1980, Antigua Version de Casiodoro de Reina (1569), Revisada por Cipriano de Valera (1602), Otras revisiones: 1862, 1909 y 1960, revisión de 1960

20 Katz Halpern, Marcos D., *Derecho Procesal Hebreo y Mexicano, aspectos comparativos*, México, Editorial Oxford University Press, 2002, Law pp.180, p.4, en...200.33.14.20:1401/.../Biblioteca%20nvas%20adq/20%20feb%202010.pdf

21 Katz Halpern, *Ibidem*

tema, contenidos en libros, llamados “Mishná”²². Ese nombre se deriva de otro que significaba “los que memorizan”, puesto que todas estas discusiones eran transmitidas en forma oral de una generación a la otra²³. Una vez que se comenzó a registrar por escrito, fue tal el volumen que adquirió que fue necesario realizar más de una recopilación y unificación, es así que en el siglo II realizó tal tarea Rabí Yehuda Hanasi (135-215) y es la Mishná reconocida oficialmente por la comunidad judía, las demás fueron rechazadas²⁴. Esta Mishná fue impresa por primera vez en Nápoles, Italia, en 1.492²⁵.

Pero a su vez a estas normas y principios se le hicieron comentarios, interpretaciones y aplicaciones, que se denominan en arameo “Guemarás”²⁶. Y ellos no fueron compilados en un libro aparte sino como agregados de la Mishná, designándose como el Talmud de la Mishná²⁷. Hubo comentaristas (Amoraitas) en dos lugares principales, Babilonia y Jerusalén, dando nacimiento a dos Talmudes, el Babilónico y el Jerosolimitano, teniendo más prestigio el primero por ser más completo que el segundo²⁸. El idioma en que se ha escrito es el arameo babilónico mezclado con el hebreo²⁹.

La primera impresión del Talmud Babilónico se realizó en Venecia en el año 1520 (28) y hubo múltiples impresiones en distintos lugares de Europa, Asia y norte de África³⁰. La más famosa, que sobrevivió a las persecuciones antijudías y quemazón de libros, es la edición de Romm, Vilna, Lituania, realizada en 1.880³¹. Y esta edición es la que se ha traducido al

22 Aminoaj, Noaj y Nitzan, Yosef, *Tora la Tradición Oral. Esbozo de la Literatura Rabínica a través de las épocas*, Israel, Editor Eliahu Birnbaum, 1987, Con la asistencia del Programa conjunto para la Educación Judía de la Organización Sionista Mundial, la Agencia Judía para Israel, y del Estado de Israel-Ministerio de Educación y Cultura, pp. 80,81 Traducido del hebreo por Arie Comay. Pp. 160.

23 Aminoaj y Nitzan op. cit., p. 81

24 Aminoaj y Nitzan op. cit., pp. 85,86

25 Aminoaj y Nitzan op. cit., p. 86

26 Aminoaj y Nitzan op. cit., p. 97,

27 Ibidem

28 Aminoaj y Nitzan op. cit., pp. 99-111

29 Aminoaj y Nitzan op. cit., p. 99

30 Aminoaj y Nitzan op. cit., p. 102

31 Aminoaj y Nitzan op. cit., pp. 104,105

castellano y utilizada como fuente de esta investigación.

La obra se denomina “El Talmud de Babilonia” (título original hebreo-araméo “Talmud Babli”) traducida al castellano por Mario Calés, editada por Abraham J. Weiss, del Editorial Acervo Cultural Buenos Aires, en los años sesenta y setenta según cada tratado.

Esta compuesta de seis órdenes (grandes temas) y cada una de ellas se divide a su vez en tratados, con un total de sesenta y tres.

El Seder Nashim, es la tercer orden o serie de la Mishná, trata sobre las mujeres que contiene a su vez siete tratados. Se ha investigado los siguientes: el “Tratado de Iebamot” (título original hebreo-araméo “Mesaket Iebamot”), editado en Buenos Aires en 1.979, es el primer libro del Seder Nashim, trata sobre la institución del levirato, es decir el matrimonio de la viudas con sus cuñados; y el “Tratado de Ketuvot” (título original hebreo-araméo “Mesaket Ketuvot”), editado en Buenos Aires en el año 1.977, es el segundo libro de esta orden, trata sobre todo tipo de escritos o documentos matrimoniales.

Y el Seder Nezikin es la cuarta orden del Talmud babilónico, trata sobre la legislación civil y criminal judía y contiene diez tratados.

He investigado los siguientes: el “Tratado de Babá Kamá” (título original hebreo-araméo “Mesaket Babá Kamá”), editado en Buenos Aires en 1.967, es el primer libro, trata sobre daños y ofensas. El “Tratado de Babá Metsía” (título original hebreo-araméo “Mesaket Babá Metsía”) editado en Buenos Aires en el año 1.964, es el segundo libro, trata sobre todo tipo de reclamos. Y finalmente, el “Tratado de Sanedrín” (título original hebreo-araméo “Mesaket Sanhedrín”) editado en Buenos Aires en 1.968, es el cuarto libro, trata acerca del mecanismo de los procesos judiciales y la ejecución de las penas, ha sido el que más material aportó a esta investigación.

f.4 El plan de tareas

Durante dos años y seis meses concurrí a la Biblioteca del Seminario Rabínico Latinoamericano Marshall T. Meyer, centro del saber de nuestras raíces culturales más importante de Latinoamérica. Luego obtuve en préstamo algunos tratados y seguí la búsqueda en mi domicilio por un año más.

Relevé por completo varios tratados: Sanedrín, Ketuvot, Babá Metsía y Babá Kamá. En otros casos leí únicamente las partes que el índice anunciaba como temas posibles de consulta para la temática penal (Iebamot)

Y en otros casos los descarté al advertir, desde su índice, que no contenían contenidos relacionados a la presente investigación, que correspondían a otras temáticas, por ejemplo las referidas al culto judaico.

A medida que iba relevando los datos los clasifiqué por grandes temas (teoría del delito, teoría de la pena, delitos en particular, principios procesales, integración de los tribunales, procedimiento criminal, etc.). Y los guardaba en documentos virtuales. Luego a medida de que se fuí elaborando el informe final iba obteniendo la información de cada uno de ellos, compaginando y analizando cada temática en forma particular.

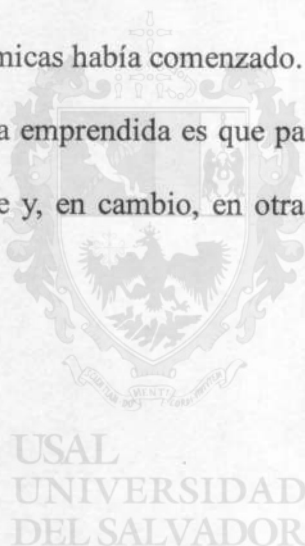
Es necesario aclarar que me he apartado de la forma de citar el Talmud de los doctores judíos, pues se la consideré muy compleja para alguien ajeno a su comunidad y ajeno a los estudios rabínicos -equivalentes a estudios de grado y posgrado de cualquier universidad-. En cambio, en forma simple, preferí indicar la página en la cual el tema fue desarrollado por los doctos judíos, procurando que cualquier persona que se interesase en la temática pudiera hallarlo de manera sencilla.

Además compulsé obras de otros autores para saber si las conclusiones parciales de ellos eran semejantes o contradictorias a las por mi obtenidas y de esa manera tener más seguridad en la

tarea³².

Como limitaciones a la encuesta realizada debo reconocer que no he podido verificar el Tratado de Macot (azotes), correspondiente al Seder Nezikin, cuarta orden del Talmud Babilónico, que considero importante para esta temática. Por dos motivos, el primero pues no hallé una versión traducida al castellano pero además, aún si la hubiese encontrado, me hubiese resultado imposible efectuar el mismo trabajo realizado en los otros tratados. Ya habían transcurrido más de tres años y medio en la tarea exploratoria y debía, imperativamente, comenzar la redacción del informe final dado que la última prórroga requerida a las autoridades académicas había comenzado.

Finalmente, otra deuda de la tarea emprendida es que para algunas problemáticas el material recopilado era más que suficiente y, en cambio, en otras apenas alcanzaba para esbozar un concepto o principio.



32 A continuación se presentan las dos obras: Goldstein, Mateo, *El derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Buenos Aires, Atalaya, 1948; Katz Halpern, Marcos D., *Derecho Procesal Hebreo y Mexicano, aspectos comparativos*, México, Editorial Oxford University Press, 2002, Law pp.180, p.1, en...200.33.14.20:1401/.../Biblioteca%20nvas%20adq/20%20feb%202010.pdf; Maimónides (1982), *Mishné Torá*, Tel Aviv, Editorial El árbol de la Vida, traducido del hebreo por Abraham Platkin, Moisés Katznelson y Jacobo Isaías Niborski; Baldinelli, Pedro (1959), *El derecho Penal en la Biblia*, Buenos Aires, Editorial

II.- Desarrollo: El derecho penal hebreo

a) Naturaleza y límites del derecho penal

a.1. El lugar de la pena en el organismo del derecho

Es necesario aclarar que a diferencia del derecho romano, que reconocía como obligación moral estatal el poner por obra o en práctica al “ ius puniendi”³³, en el derecho hebreo la obligación era societaria o tribal. Es que cuando las normas fueron establecidas y publicadas no existía la nación de Israel³⁴. Se podría decir que recién con el primer monarca -Saúl- nació un estado centralizado (siglo XI antes del nacimiento de Jesús de Nazaret). Hasta ese momento los hebreos, que se habían multiplicado en Egipto, se encontraban organizados en doce tribus y a su vez a Moisés y sus sucesores, Josué y los jefes tribales, eran asistidos en su interpretación y aplicación por centenares de jueces³⁵.

Como toda civilización antigua también el contenido religioso se mezclaba con la normativa de convivencia, aún más acentuado en este pueblo puesto que, según sus creencias, consideraba que el mismo Dios se la había dictado a Moisés³⁶. Y también detrás de cada norma o precepto existía una obligación moral dando como consecuencia que no observada tal ley penal daba lugar al delito y este, a su vez, precipitaba el castigo o sanción o pena.

La idea de toda la normativa era preservar la pureza y santidad de “Israel” para que en su seno

Tartessos.

33 Mommsen, Teodoro, *Derecho Penal Romano*, 2da. Edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 1999, Reimpresión, p. 3, Título del original en alemán *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899. Versión castellana de P. Dorado, profesor en la Universidad de Salamanca, pp.670

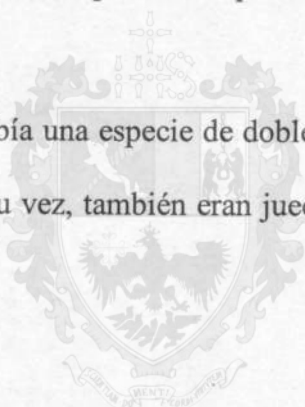
34 Sociedades Bíblicas Unidas, *Santa Biblia*, Introducción al antiguo testamento, segunda parte, op. cit., pp.,15 y 16

35 *Éxodo*, capítulo 18, versículos 13-27

se recibiera al Mesías. Y ella era por demás exigente, puesto que además el pueblo elegido iba a coexistir rodeado de pueblos, que no entendían ni seguían sus normas y preceptos, y se corría el riesgo de copiar conductas inapropiadas para tal fin³⁷. Debía extirparse el mal de la comunidad y por eso procederse sin miramientos de ninguna especie.

Pero a la severidad de los castigos los antecedió la rigurosidad formal, o juicio de legalidad, que era más que excesivo (advertencias previas como condiciones objetivas de punibilidad, dos testigos de cargo como mínimo que a su vez efectuaran la advertencia de manera clara, etc.)³⁸. No podía haber error alguno, era preferible que un culpable quedara absuelto a que un inocente resultara condenado.

Finalmente, en algunos casos, había una especie de doble rol, por una parte los sacerdotes se ocupaban de lo sagrado pero, a su vez, también eran jueces con imperium punitivo en temas “terrenales”³⁹.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

36 *Éxodo*, capítulo 20, versos 1-17

37 *Éxodo*, capítulo 19, verso 6,

38 *Tratado de Sanedrín*, p. 34 y *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 6

a.2. La ley penal

En el mundo antiguo los conceptos de culpa y de pena existieron con anterioridad al derecho penal, el rey o príncipe de turno podía castigar a cualquiera según su arbitrio y buen criterio y por eso se le dio la bienvenida a la ley para reglamentar su poder punitivo, fijar las pautas de procedimiento, montos y clases de castigos, en fin para terminar con todo tipo de abusos.

En cambio, en el mundo hebreo nacen en forma simultánea, el derecho penal convive con ambos conceptos desde que Moisés desciende con las tablas de piedra⁴⁰.

Al culpable le correspondía una pena, pero a su vez, se disponía quién iba a juzgarlo, qué características debía tener ese juzgador, de qué manera debía tasar la prueba, cómo tratar cada caso, en fin el sistema desde el principio procuraba evitar los abusos del poder⁴¹.

A ningún juez en Israel se le hubiera ocurrido juzgar y condenar a alguien sin que existiera previamente una ley que contemplara su delito -principio de legalidad-, sin que hubiera tenido la posibilidad de conocer tal prohibición -principios de publicidad y culpabilidad- y tampoco aplicar sanción alguna que no estuviera prevista en la normativa⁴².

Se podría afirmar que el vocero de Jehová, Moisés, pensó en todos los detalles y dispuso un sistema punitivo moderno y garantista desde su inicio. Por esta razón, se diferencia de todos los derechos penales a él contemporáneos que necesitaron de una evolución para ir adquiriendo garantías y morigeración de castigos.

Aún la pena capital prevista desde el principio, por otra parte común en el resto de las naciones para esa época, con el curso de los siglos cayó en desuetudo, dado que los jueces exigían un sinnúmero de requisitos para aplicarla que nunca se cumplían⁴³.

39 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 8-11

40 *Deuteronomio*, capítulo 16, versos 18-20; capítulo 17, versos 14-20

41 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 2-7; capítulo 19, versos 15-21

42 *Tratado de Sanedrín*, págs. 233, 258 y 266

43 *Tratado de Sanedrín*, pág. 265

Aquella ausencia de estado primitivo, que conllevaba la inexistencia de oficiales estatales de persecución trajo como imperativo mantener viva la venganza privada, sin embargo este detalle tampoco fue descuidado. La Biblia dispone todo un sistema reglamentario de la venganza personal, casi como un deber en algunos casos⁴⁴. En especial la Torá reglamenta toda la actividad del vengador de la sangre y en los registros talmúdicos se completa tal reglamentación. Por ejemplo el vengador no podía tocar al presunto culpable si se encontraba dentro de una de las ciudades refugio y recién luego de ser encontrado culpable de homicidio intencional, por parte del tribunal, se lo entregaba en sus manos. Es que en la infancia de las sociedades la renuncia a la venganza privada hubiera sido una suerte de suicidio social frente al delito.

Es muy importante tener presente el concepto de propiedad de los hebreos, según sus creencias la tierra prometida era de Jehová y únicamente los israelitas resultaban ser administradores o mayordomos de ella, por lo tanto además de perdonarse las deudas cada siete años, cada cuarenta y nueve años la tierra volvía al poseedor original⁴⁵. Y todo esta idea, se podría decir socialista, repiquetea en las penas previstas para el delito de hurto -devolución de la cosa sustraída más un plus que variaba según lo hurtado-. Y si el autor era pobre en vez de castigarlo con rigurosidad, como sucede en nuestros días, casi se le pedía disculpas por no haber sido sensibles a su situación socioeconómica previa al suceso delictivo⁴⁶.

Desde una perspectiva de la ley procesal podría decirse que el procedimiento era inquisitivo, el tribunal o sanedrín investigaba, juzgaba, condenaba y ejecutaba la sentencia⁴⁷.

44 *Números*, capítulo 35, versos 9-28

45 *Levítico*, capítulo 25, versos 1-34

46 *Éxodo*, capítulo 22, versos 1-8; *Deuteronomio*, capítulo 15, versos 1-11

47 *Deuteronomio*, capítulo 13, versos 13-16; capítulo 17, versos 8-13; capítulo 19, versos 18-21

a.3. La Persona (capacidad para delinquir)

Para poder reprochar penalmente a una persona una conducta delictiva es menester que ella tenga la facultad de entender y comprender que lo que ha hecho es contrario a la ley, para ello, como mínimo, debe tener una base de comprensión que su propio desarrollo y crecimiento natural le permita alcanzar. Es lo que habitualmente se denomina imputabilidad o capacidad de culpabilidad. La mayoría de los sistemas penales han contemplado y contemplan este instituto y el hebreo no fue la excepción.

Al niño o niña de trece años se lo podía juzgar, declarar penalmente responsable y ejecutar⁴⁸. El que no alcanzaba esa edad quedaba libre de culpa porque no había llegado a la obligación de los mandamientos, hasta la pubertad era inimputable. No existían castigos en la Torá para ellos. Y se consideraba hombre aquél que alcanzara los trece años, sin embargo si un menor de trece años concebía un hijo debía responder penalmente por sus acciones⁴⁹.

Por otra parte, las acciones de los niños y niñas menores de esa edad no tenían ningún valor jurídico ni, por supuesto, relevancia penal⁵⁰. Se consideraba que no tenían entendimiento, es más su comprensión no era reconocida legalmente⁵¹.

Se diferenciaba la responsabilidad de los adultos de la de los menores, cuando expresamente se afirmaba que era distinta⁵². Finalmente, otra forma que tuvieron para distinguirlos, además de la edad, era describir los rasgos físicos del varón imputable “adultos son los de barba”⁵³.

Otro supuesto de inimputabilidad que consideraron fueron los adultos que se volvían locos pues no tenían conciencia de lo que hacían⁵⁴. Y los imbéciles -definidos como hombres diferentes a los inteligentes de mentalidad normal-, y los sordomudos también se encontraban

48 *Tratado de Sanedrín*, págs. 188 y 204

49 *Tratado de Sanedrín*, págs. 281 y 285

50 *Tratado de Ketuvot*, págs. 154 y 277

51 *Tratado de Baba Metsia*, págs. 370 y 373

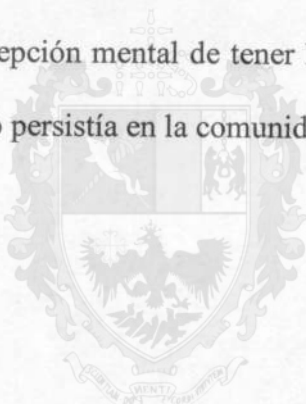
52 *Tratado de Babá Kamá*, pág. 174

53 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 278

en esta categoría.

Asimismo se contempló la situación de aquéllos imputables que habían provocado su propia incapacidad para no hacer algo mandado por la ley (“actio libera in causa”), determinándose que, mientras durara su inconciencia, se los tratara como aquellos que han estado dormidos, es decir, como inimputables⁵⁵.

Párrafo aparte merece el tratamiento de la responsabilidad penal de los animales, en especial los bueyes, se entendía que eran el instrumento de los delitos en particular y según el delito tenían una suerte dispar. En forma genérica se podría sostener que no eran responsables penales pues carecían de la concepción mental de tener la intención o propósito de delinquir pero como la vergüenza del delito persistía en la comunidad, se los sacrificaba⁵⁶.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

54 *Tratado de Sanedrin*, pág. 195

55 *Ibidem*

56 *Tratado Baba Kamá*, pág. 138

a.4. La voluntad transgresora

En la antigüedad los sistemas penales únicamente miraban el comportamiento externo o hecho objetivo, sin indagar ni interesarse en el aspecto interno o subjetivo del sujeto activo, y en la mayoría de los casos se hacía responsable a la persona que había realizado el acto prohibido (el “versari in re illicita”)⁵⁷. Si lo había hecho con intención, con desatención o aún por haber sido forzado por una fuerza mayor a las suyas, en principio no era relevante, existía un daño y alguien debía responder o pagarlo.

El primer salto jurídico-tecnológico vino de la mano del sistema dualista del dolo y la culpa, ya no era suficiente la relación de causalidad fáctica además resultaba necesario vincular subjetivamente al autor con el suceso delictivo⁵⁸. Para hacerlo penalmente responsable debía haber tenido la intención de hacerlo o al menos haber actuado con negligencia o imprudencia. En consecuencia, el universo de sucesos penalmente relevantes se veía, felizmente, reducido drásticamente.

El Derecho Penal Hebreo, desde su nacimiento en el Monte Sinaí, contempló el sistema dualista y, en consecuencia, se ahorró tales excesos imputativos. Todo el sistema punitivo hebraico se sostiene sobre la idea de los delitos dolosos y los culposos. Desde luego que los modernos vocablos de delitos dolosos y culposos (aproximadamente siglo XIX) no fueron utilizados por ellos, en cambio, sí emplearon los términos intencionales, voluntarios, premeditados o a propósito, y accidentales, involuntarios o sin intención; refiriéndose a los mismos conceptos desarrollados, con mayor precisión, por la doctrina penal en las últimas décadas. Incluso contemplaron casos de homicidios preterintencionales correspondiéndole un tipo de ejecución más leve de la pena capital⁵⁹.

⁵⁷ Mommsen op. cit., pág. 60

⁵⁸ Mommsen op. cit., pág 60-65

⁵⁹ *Números*, capítulo 35, verso 21; interpretado y aplicado en *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

Especial énfasis se le dio a la diferenciación de tipos de homicidios. La consecuencia principal era si el acusado seguía con vida o no, pues la pena de muerte estaba prevista para el tipo de asesinato. Por ejemplo se contempló la situación del sumo sacerdote que mataba a un hombre, si lo hacía a propósito era ejecutado -más adelante se expondrá sobre la pena de muerte y los distintos tipos de ejecución contemplados para distintos delitos-, y si lo había hecho sin intención era exiliado⁶⁰. Todo el sistema de ciudades refugio o de asilo se apoyaba en esa distinción entre clases de homicidios⁶¹. Aquéllos que habían herido de muerte a alguien sin intención debían correr hacia esos refugios terrenales para no caer en manos del “goel” (vengador de la sangre) y poder tener un juicio ante el tribunal o sanedrín. Por supuesto que eran los jueces quienes determinaban, en definitiva, qué clase de homicidio había sido.

En otro tipo de delitos, por ejemplo si alguien cavaba un pozo dentro de su terreno y provocaba un daño tenía una consecuencia liberatoria, pero si lo perforaba en un lugar público debía responder siempre⁶². Lo mismo ocurría con los delitos de “lesa divinidad”, por ejemplo la idolatría tenía el castigo más severo de todos -el exterminio de todo el pueblo no solo del autor- pero si el idólatra actuaba en forma involuntaria se presentaba únicamente una ofrenda⁶³. En el delito de daño, en cambio, no se diferenciaba entre intencionales o no, siempre se debía responder⁶⁴.

Se llegó a medir si la intención abarcaba a un delito más leve y no al más grave para medir la respuesta punitiva⁶⁵.

Párrafo aparte merece el tratamiento de los errores con una precisión llamativa. Se previeron tanto errores de hecho como de derecho, ambos eximentes de responsabilidad. Es así, que se

60 *Tratado de Sanedrín*, pág. 70

61 *Números*, capítulo 35, versos 9-28.

62 *Tratado Baba Kamá*, pág. 198

63 *Tratado de Sanedrín*, pág. 266

64 *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

65 *Tratado Baba Kamá*, pág. 106

dice que si el israelita no conocía o no sabía que algo estuviera prohibido no había traspié o delito que reprocharle⁶⁶.

También contemplaron la situación del que obraba bajo temor o coacción concluyendo en eximirlos de responsabilidad, salvo en los delitos gravísimos como la idolatría y en los cuales se derramara sangre⁶⁷.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

66 *Tratado de Sanedrín*, pág. 226

a.5. El hecho

Los sistemas penales de la antigüedad apenas distinguían el delito consumado del tentado, el concepto del conato o tentativa no existía. Generalmente para castigar un acto ilícito debía consumarse o completarse⁶⁸. Mandaba en aquéllos tiempos la objetividad pura, si había un muerto era homicidio si aparecía un herido era lesiones. Si la diferencia entre resultados (muerto o herido) había escapado a las habilidades del autor poco interesaba.

El Derecho Penal Hebreo distinguía los actos delictivos consumados de los tentados. Es más mencionaba incluso el término moderno de “principio de ejecución”. Se les daba, en algunos casos, un mismo tratamiento punitivo a los delitos tentados y a los consumados.

Por otra parte, el contenido subjetivo del ilícito adquirió tal relevancia que, incluso, a veces donde no se encontraba presente se eximía del castigo. A título de ejemplo el sólo descubrir la desnudez de una tía se equiparaba a la relación sexual consumada o completa prohibida por la norma⁶⁹. Incurría en el delito de idolatría quien hacía un ídolo aún sin haberlo adorado aún⁷⁰. El levantar la mano contra otro israelita, aún sin llegar a golpearlo, ya se consideraba delito y era pasible de cortar el brazo como sanción⁷¹.

Luego de exponer tal temprana equiparación corresponde tratar un subtema de la tentativa, el desistimiento o “Puente de Plata”. Y hubo algo semejante, dado que se consideró la situación del ladrón que confesara su delito antes de ser comprobado por las autoridades y en esos casos se lo libraba del castigo⁷². Se reconoce que no es, técnicamente, la misma institución pues para hablar del desistimiento haría falta que el delito no se hubiese consumado, pero que tiene grandes similitudes no se puede negar (¿un puente de oro hebreo?).

67 *Tratado de Sanedrín*, pág. 253

68 Mommsen op. cit., pág. 66

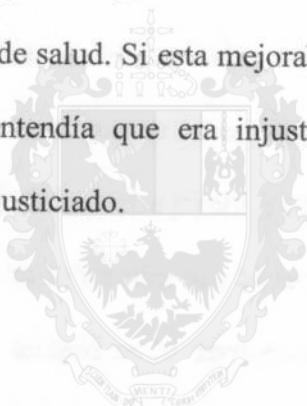
69 *Tratado de Sanedrín*, pág. 226

70 *Tratado de Sanedrín*, pág. 233

71 *Tratado de Sanedrín*, pág. 241

72 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 134

Retomando el tema de la equiparación de castigos para los delitos consumados y los que quedaron en grado de conato, cabe aclarar que hubo excepciones en los cuales el resultado de la acción marcó diferencias en la escala punitiva. Cuando alguien golpeaba a otro, con una piedra o con el puño, y se dictaminaba que el golpeado moriría, y luego se aliviaban los efectos del golpe, hasta que se podría creer que el herido viviría, pero posteriormente aumentaban los efectos del golpe y la víctima moría, el atacante era culpable⁷³. De lo cual se puede deducir con claridad que la suerte del acusado dependía exclusivamente de la salud de la víctima. Es más, si las heridas podrían provocar la muerte, se encarcelaba al atacante y se esperaba la evolución del estado de salud. Si esta mejoraba únicamente pagaba o resarcía por las lesiones provocadas⁷⁴. Se entendía que era injusto que uno anduviera por la calle recuperado y el otro debiera ser ajusticiado.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

73 *Tratado de Sanedrín*, pág. 321

a.5.1. La relación causal

Se estudió, minuciosamente, y discutió la relación causal entre la acción y el resultado -nexo de causalidad o, la denominación de las últimas décadas, imputación objetiva. Es así que trataron el ejemplo de cuando alguien disparaba una flecha sobre otro que sostenía un escudo y en ese momento un tercero se lo arrebatava, no lo consideraban culpable, porque al disparar la flecha hubiese sido detenida⁷⁵. Sería un caso de interrupción del curso causal por intervención de un tercero o prohibición de regreso. Asombra la precisión del lenguaje jurídico que en numerosas oportunidades registra el Talmud babilónico.

Si alguien arrojaba a otro a un pozo en el que había una escalera y la víctima moría no era culpable aunque viniese un tercero y quitara la escalera o aunque el autor, en persona, la retirara porque el arrojado había podido usarla y salir y no lo había hecho⁷⁶.

Si una persona disparaba una flecha sobre otra que tenía un recipiente con un bálsamo que le habría sanado la herida, pero un tercero se lo derramaba o el mismo lo derramaba, no era culpable porque al momento del disparo se podría haber curado⁷⁷.

Y tampoco se consideraba culpable si al disparar había bálsamo o medicina en el mercado aunque momentos después se acabara. Y también se lo eximía de culpa si por casualidad la víctima encontraba medicina y no la usaba⁷⁸.

Todos estos casos denotan los principios de concausalidad o, más modernamente, aporte de la propia víctima al resultado, prohibición de regreso e interrupción del curso causal.

Hasta la propia Biblia contempla un delito de omisión impropia culposo con la problemática del nexo de evitación: “Si alguien abre un pozo o cava una cisterna y no la tapa y cae allí un buey o un asno el dueño pagará el daño, resarciendo a su dueño y el animal muerto pasa a ser

⁷⁴ *Éxodo*, capítulo 21, verso 19.

⁷⁵ *Tratado de Sanedrín*, pág. 314.

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ *Ibidem*

suyo”⁷⁹.

En conclusión, los sabios del Talmud habían estudiado y resuelto la problemática de la relación causal de manera razonable. Para que alguien tuviera que responder por un resultado dañino debía acreditarse que era el efecto de su causa -acción o conducta prohibida-, que no hubo participación de la propia víctima. Además, era determinante las circunstancias imperantes al momento de la acción y no las del resultado, si en ese momento la víctima se podía curar y no lo hacía no se le reprochaba. Si la víctima tenía la oportunidad de salvarse y no la aprovechaba, también se lo eximía de la responsabilidad al autor.

También reflexionaron sobre casos de “*aberratio ictus*” (error en el golpe). Cuando alguien se proponía matar a un animal y mataba a un hombre, o deseaba eliminar a un pagano y mataba a un israelita, o pretendía dar fin a un niño prematuro y mataba a un niño viable, era absuelto⁸⁰. Y si había querido matar a un animal y mataba por accidente a un hombre, no respondía con la pena capital⁸¹.

De su análisis tampoco se ausentó el error “*in personam*”, si uno se proponía matar a una persona y mataba a otra era culpable, pues los dos seres humanos eran iguales, valían lo mismo según los sabios⁸². Y si el buey quería matar un animal y mataba a un hombre no era culpable, si pretendía matar a un hombre y mataba a otro era culpable⁸³.

Llamará la atención que se trate de los bueyes y no de las personas, vale la aclaración que ese tratado contiene todos los daños posibles provocados por las personas y sus animales, por eso es que se refiere a los bueyes -la Biblia también se ocupa de sus conductas dañinas en numerosas oportunidades-, sin embargo es útil para extraer el principio o regla: si se deseaba

78 Ibidem

79 Éxodo, capítulo 21, verso 33.

80 *Tratado de Sanedrín*, pág. 321

81 *Tratado Baba Kamá*, pág. 169

82 *Tratado de Sanedrín*, pág. 322

83 *Tratado Baba Kamá*, pág. 177

matar un animal y se mataba a un hombre no era culpable o responsable de su muerte -como homicida intencional- y si su intención fue matar a una persona y se equivocaba, hiriendo de muerte a otra, era culpable de asesinato.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

a.5.2 Autoría y participación

Para principiar este análisis corresponde aclarar que en el sistema hebreo cada persona respondía por su propio acto delictivo, lo que se denomina derecho penal de acto. No se debía responder por los hechos de un tercero -responsabilidad grupal- y además no se observaba el derecho penal de autor. En el único caso que se debía responder en forma grupal era en el delito de idolatría que, más adelante se verá, ha sido la única perla negra de todo este adelantado sistema de garantías. Recuérdese que para el pueblo elegido por Jehová la pureza espiritual era indispensable para recibir en su seno a su Mesías, por esta razón se extendieron las responsabilidades penales, se suspendieron garantías corrientes en pos de castigar ese “Terrorismo Religioso”⁸⁴.

El derecho penal de acto se encuentra registrado en forma expresa: “Los padres no morirán por los hijos ni los hijos por los padres; cada uno morirá por su pecado”⁸⁵. Resulta por demás claro que frente a la ley cada uno respondía por sus actos, por supuesto que la condena u opinión social se extendía seguramente a los familiares, pero el castigo del sistema penal recaía únicamente en los autores. El paso de la responsabilidad grupal a la individual ya estaba dada desde los tiempos de Moisés.

Pero por otra parte, para todos los derechos penales ha sido fácil de resolver la problemática del injusto si únicamente ha participado en el una sola persona, recién asoman los problemas cuando los participantes son más de uno, cuando tienen distintos aportes o protagonismos, desde qué momento participan del hecho y hasta cuando, en fin un sinnúmero de inconvenientes que pesan a la hora de deslindar responsabilidades y de escoger los castigos correspondientes.

El Derecho Penal Hebreo distinguió autores, instigadores y partícipes. El que se unía al

84 *Éxodo*, capítulo 19, verso 6; entre tantos.

malhechor tenía el mismo castigo que él, refiriéndose a los cómplices⁸⁶. El instigador era culpable cuando el instigado decía que iba a adorar al ídolo; no se necesitaba el principio de ejecución por parte del instigado ya había aceptación de él⁸⁷. Y si los instigados eran varios era requisito de culpabilidad o castigo que haya habido principio de ejecución, en cambio si era uno solo el instigado bastaba que declarara que iba a realizar al acto prohibido. Se entendía que entre muchos instigados existían cambios de opiniones que podían ser en contrario del acto y por lo tanto la responsabilidad del instigador menguaba frente al número de determinados; en cambio uno solo discutía consigo mismo⁸⁸.

De estos dos párrafos podemos extraer valiosas conclusiones. Para que el instigador respondiera era necesario que los instigados comenzaran la comisión del delito -al menos principio de ejecución- pero si el instigado era uno bastaba con su anuncio para habilitar el castigo del determinador. En el primer caso, dentro de los principios de complicidad, se trataría de la teoría de accesoriedad máxima o extrema y en el segundo, accesoriedad mínima. Para el caso puntual del delito de idolatría el sólo anuncio de que iba a realizar esa conducta era punible como el mismo acto prohibido⁸⁹. Se deduce, una vez más, que la idolatría era una cuestión de estado para los hebreos y debía combatírsela aún adelantando la punibilidad a un acto preparatorio -el anuncio-. El “Terrorismo Religioso”-conductas idólatras- hizo que los sabios del Talmud dejaran de lado o suspendieran garantías que para todos los demás delitos ni se hubieran atrevido imaginar.

85 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 16.

86 *Tratado de Sanedrín*, pág. 34

87 *Tratado de Sanedrín*, pág. 250

88 *Tratado de Sanedrín*, pág. 253

a.6. Eficacia de la ley penal en razón de las personas y del lugar

La historia del pueblo de Israel y su relación con su territorio podría decirse que ha sido zigzagueante o discontinua. Abraham, padre de los hebreos, no tuvo tierras, salvo la que rodeaba la sepultura de su esposa Sara. Isaac, su hijo, tampoco poseyó suelos propios. Ni tampoco el nieto de Abraham, Jacob -después llamado Israel por decisión divina según los registros bíblicos-. Y mucho menos cuando Jacob, sus hijos y nietos vivieron en Egipto⁹⁰. La esperanza del terruño propio había nacido con aquellas palabras que Jehová le había dicho a Abraham, sin embargo habían pasado unos quinientos años, aproximadamente, sin que se hicieran realidad⁹¹. El pueblo de Israel había crecido por demás en las tierras egipcias bajo la tutela de distintos faraones, hasta que llegó el tiempo de su liberación. Lo que sucedió a través de Moisés, atrás había quedado el mar rojo y por delante estaba la tierra prometida -Canaán-, y en el medio estuvieron los cuarenta años en el desierto que sirvieron para transformar la mentalidad de esclavo del pueblo a otra guerrera y conquistadora⁹². Sin esta metamorfosis hubiera resultado imposible conquistar Canaán puesto que estaba ocupada por feroces guerreros de distintas etnias y con ciudades amuralladas.

Los hebreos, liderados por Josué, conquistaron su territorio y por primera vez la ley mosaica se aplicaría en razón del lugar ya que sí se había aplicado a todos los israelitas -en razón de las personas- desde que fuera dada en el monte Sinaí -Horeb-⁹³.

Ese mismo territorio, consolidado en los reinados de Saúl, David y Salomón, fue perdido a manos de los caldeos de Nabucodonosor. Y, posteriormente, recuperado, parcialmente, bajo el liderazgo de Nehemías⁹⁴.

89 *Tratado de Sanedrín*, pág. 274

90 *Génesis*, capítulo 23, versos 3-20

91 *Génesis*, capítulo 15, verso 18

92 *Éxodo*, capítulo 12, verso 40-41

93 *Éxodo*, capítulo 20

94 Sociedades Bíblicas Unidas, *Santa Biblia*, Introducción 2da parte antiguo testamento op. cit., pág. 14 al 18

Ya bajo dominación romana, con el nombre de Palestina, los israelitas tuvieron soberanía limitada sobre sus tierras.

Luego de este introito histórico territorial corresponde desarrollar algunos principios rectores. Como regla general las leyes regían en la tierra de Israel, pero para algunas infracciones -el delito del sabbat- eran obligaciones personales que seguían al judío por dondequiera que este fuera⁹⁵. Regía tanto el principio de territorialidad como el de personalidad de las leyes penales. Sin embargo los hebreos, habituados a no poseer territorios propios, extendieron la vigencia espacial de su ley incluso el funcionamiento de sus tribunales o sanedrines. Es así que por ejemplo el gran Sanedrín tenía jurisdicción dentro y fuera del país⁹⁶.

A su vez los jueces de Palestina, que habían vuelto del destierro, menos preparados., tenían una jerarquía inferior a los de Babilonia -allí se encontraban los más sabios y respetados- Por eso los poderes dados para juzgar en Israel, con posterioridad al exilio, provenían de Babilonia⁹⁷.

Además esas autorizaciones o delegaciones para administrar justicia o competencias eran condicionales hasta que regresaran del destierro -los jueces del exilio- y parciales para casos no rituales⁹⁸.

En cuanto al principio de personalidad vigente desde que el Decálogo llegara a manos de Moisés, estuvo en vigor durante el éxodo en el desierto, la conquista de Canaán, la consolidación del reino de Israel, el exilio en Babilonia, la vuelta a la tierra prometida, aún bajo dominación romana y en la diáspora de los primeros siglos.

Cabe aclarar que las leyes hebreas se aplicaban de igual forma a los hebreos y a los gentiles que se convertían al judaísmo. Sí había una diferencia de responsabilidad, de procedimiento

95 *Tratado de Sanedrín*, pág. 142

96 *Tratado de Sanedrín*, pág. 53

97 *Tratado de Sanedrín*, pág. 18

98 *Tratado de Sanedrín*, pág. 21

criminal y en la forma de ejecución de los gentiles⁹⁹.

A los gentiles -los hijos de Noe- no se les exigía igual que a los hebreos, se los responsabilizaba por muchos menos actos. Por ejemplo únicamente se les aplicaba la pena de muerte por tres tipos de violaciones: la lujuria, el derramamiento de sangre y la blasfemia¹⁰⁰. Tampoco incurrían en el delito más grave -la idolatría-, a ellos no había que preservarles la pureza religiosa únicamente al pueblo elegido por Jehová.

Lamentablemente, en cuanto al delito de robo, si el autor era israelita y la víctima un pagano podía no ser castigado mientras que si era de paganos contra otros hijos de Noe o contra israelitas siempre se castigaba¹⁰¹.

Se hacían diferencias en favor del pueblo escogido y quedó en letra muerta aquel principio bíblico de no hacer acepción de personas¹⁰², puesto que los propios israelitas no lo aplicaron.

En conclusión, desde que Moisés dio a conocer el decálogo de mandamientos hasta la destrucción del segundo templo de Jerusalén¹⁰³ se aplicaban las leyes penales hebreas a los israelitas exceptuándose el exilio babilónico y persa, y debiéndose aclarar que durante la dominación romana su ejercicio se encontraba limitado por ese poder político.

Y tuvo plena validez espacial, dentro de los reinos de Israel y Judá, desde la conquista de Canaán hasta la caída de Jerusalén a manos de Nabucodonosor, retomando parcialmente su vigor cuando formaron parte del Imperio Romano¹⁰⁴.

99 *Tratado de Sanedrín*, págs 293 y 294

100 *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

101 *Ibidem*

102 *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17

103 Año 70 después de Jesús de Nazaret.

104 Sociedades Bíblicas Unidas, *Santa Biblia, Introducción 2da parte antiguo testamento* op. cit., pág. 14 al 18

b) Las autoridades penales

Los hebreos tenían en claro que la clave de una buena administración de justicia pasaba más por el operador del sistema que por el sistema mismo. Creían que era mucho más importante el hombre que el sistema normativo. Se podía tener el mejor sistema jurídico y sin embargo si el juez no era bueno el fracaso era inevitable. Inversamente, aún con procedimientos o leyes defectuosas, un buen juez superaría tales escollos y entregaría un producto justo en tiempo y forma. Se decía que era preferible tener leyes rigurosas en manos de jueces ecuanímenes que leyes suaves en manos de jueces esclavos y sospechados de ignorancia y maldad.

Una buena legislación judicial en manos ineptas e inexpertas no pasa de ser letra muerta se sostenía¹⁰⁵.

Por ello, como se verá seguidamente, era imprescindible escoger bien a los magistrados para lo cual los aspirantes debían cumplir múltiples y serias exigencias. Partiendo como base mínima un alto conocimiento de la Torá pero también exigiéndose la madurez y humildad para el ejercicio equilibrado del cargo.

El nombramiento de un juez inhábil era tan grave como la idolatría, para la cual, recuérdese, estaba prevista la pena de muerte. Por otra parte, el que había nombrado a un juez sin estudios debía responder por su mala elección.

En fin, hasta se llegó a considerar que un buen juez era un colaborador de Dios.

b.1.Los magistrados y el conocimiento del derecho (La Torá o ley)

Desde pequeños los israelitas eran instruidos en la ley de Jehová por lo cual el conocimiento promedio de ella por parte de la sociedad era muy alto y, por ello, mucho más debía exigírseles a sus jueces para que, entre otras cosas, supieran distinguir una clase de delito de otra. Se apoya lo dicho en la Biblia que dice: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, entre una clase de herida y otra, en negocios de litigio en tus ciudades...Acudirás al juez que haya en aquellos días y preguntarás. Ellos te enseñarán la sentencia del juicio”¹⁰⁶.

Como pocos pueblos el judío ha entendido, y entiende hoy día, aquel dicho de que “el conocimiento es poder” y por eso instruyó, e instruye, a sus jóvenes a profundizar continuamente el conocimiento de todo tipo, esto incluye, por supuesto, conocer el trazado del Pentateuco.

Es en ese sentido que se dijo que cuando alguien se abstenía de transmitir a su discípulo una jurisprudencia era como si le robara la herencia a sus antepasados, pues era la heredad de ellos y se debía compartir y no acaparar”¹⁰⁷.

Y siguieron al pie de la letra cuando se sostiene: “Mejor es adquirir sabiduría que oro precioso”¹⁰⁸ y “El hombre que posee conocimiento finalmente será rico”¹⁰⁹.

105 *Tratado Baba Kamá*, pág. 129

106 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 8-10

107 *Tratado de Sanedrín*, pág. 376

108 *Santa Biblia*, libro de Proverbios, capítulo 16, verso 16

b.2. Requisitos para ser magistrado

Si el juez iba a ser colaborador de Dios, debía reunir numerosos requisitos, más que exigentes, dado que, en definitiva, debía ser parecido a la persona a la cual iba a asistir en la administración de justicia -a Jehová-. No se concebía una buena justicia sin jueces ecuánimes y sabios, quienes a la vez debían conocer la ley y estar dotados de la suficiente responsabilidad de su propia función reguladora de la vida social.

Dijo Moisés: “Dadme de entre vosotros, de vuestras tribus, hombres sabios, entendidos y expertos, para que yo los ponga como vuestros jefes” -es decir jueces-¹¹⁰.

El Talmud babilónico prescribe que el juez debe ser sabio, equitativo, piadoso, modesto; debe unir la firmeza del carácter a la bondad del alma; debe ser de edad madura madura y padre de familia...Ni muy viejos ni muy jóvenes¹¹¹.

No debían designarse ni muy ancianos ni sin hijos, incluidos los eunucos, pues se necesitaba que fueran compasivos y tuvieran sentimientos paternales¹¹².

De lo hasta aquí dicho surge, claramente, que se apreciaba el justo equilibrio del aspirante y no se apreciaban a los orgullosos que se creían semidioses. Debían ser firmes de carácter, para ponerle límites al poderoso, pero a su vez bondadosos y piadosos hacia los sectores más vulnerables de la sociedad.

Maduro, que tuviera el vigor de la juventud tamizada por la experiencia de años de vida en sociedad. Modesto y humilde, para que a pesar de la tremenda responsabilidad y función pública asumida, nunca perdiera de vista que era un servidor de la sociedad a la cual pertenecía.

Durante las vistas de causas debía “saber tocar” es decir saber hacer preguntas; prudente en

109 *Santa Biblia*, libro de Proverbios, capítulo 24, verso 4

110 *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 13

111 *Tratado de Sanedrín*, pág. 149

sus palabras y saber deducir una palabra de otra¹¹³. La jurisprudencia coincidía siempre con su opinión¹¹⁴. Debía tener olfato para juzgar a las personas, no juzgarlas según la vista de sus ojos ni por lo que oyeran sus oídos¹¹⁵; es decir debía conocer a las personas, llegar a la conclusión de si esa persona que estaba delante suyo pudo haber hecho lo que se decía que hizo.

Que fueran sabios, es decir juiciosos, prudentes. Doctos, eruditos con múltiples conocimientos. Apreciados por el pueblo, cercanos a la gente puesto que formaban parte de él. Humildes, los que no se sentían superiores. Sobrios, moderados en sus palabras y en sus comportamientos, ni llamativos ni exagerados. Mesurados, en su hablar siempre con moderación y corrección. Sin acusación sobre sus cabezas, intachables de tal grado de moralidad que sería un dislate intentar con éxito una imputación hacia ellos. Con coraje para defender al oprimido, es decir ponerle un límite al opresor o poderoso con valentía. Desprecio por el dinero, y amor a la verdad, que nunca mienta en sus motivaciones que cimientan sus decisiones¹¹⁶.

El juez debía tener cultura, conocimientos de medicina, astronomía, geografía, matemáticas, filosofía, ciencias físicas y lenguas extranjeras para no necesitar traductores. Debían hablar claro y con el lenguaje del pueblo, la sociedad tampoco debía necesitar intérpretes para entender las sentencias de sus jueces. Humildes y reverentes ante la comunidad no autoritarios ni arrogantes ni frívolos con los ignorantes -no hacerles sentir que sabían menos-.

La comunidad debía respetarlos y por eso no debían embriagarse en público, debían vestir correctamente, ser serios, evitar tanto las risas como las conversaciones ociosas.

Para integrar un tribunal superior se esperaba aún más de sus candidatos. Únicamente los

112 *Tratado de Sanedrín*, pág. 149

113 *Tratado de Sanedrín*, pág. 379

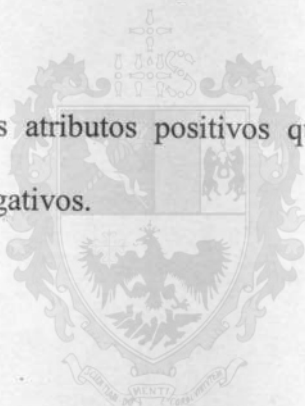
114 *Ibidem*

115 *Ibidem*

hombres gallardos, sabios, de buena presencia, de edad madura, agudeza mental que permitiera dar vuelta conceptos irrefutables -por ejemplo poder demostrar con citas en la Torá de que los reptiles son animales limpios-¹¹⁷. Además, debían saber los setenta idiomas -lenguas- conocidos para no necesitar intérprete. Se pensaba que un sanedrín en que dos de sus miembros las conocieran era considerado sabio y si tenía tres era superlativo¹¹⁸.

Resulta claro hasta aquí la importancia de la necesidad de nombrar buenos jueces u operadores por sobre los buenos sistemas normativos. Esos hombres a la vez de que debían conocer la ley debían ser lo suficientemente responsables y equilibrados en su rol de gobierno de la vida en sociedad.

Hasta aquí se han detallado los atributos positivos que debían poseer los aspirantes, a continuación se expondrán los negativos.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

116 *Tratado de Sanedrín*, pág. 149

117 *Tratado de Sanedrín*, pág. 69

118 *Ibidem*

b.3. Atributos negativos (descalificación)

También había atributos o características negativas que descalificaban al aspirante. Es así que los desalmados y los que no tuvieran limpia prosapia de sangre israelita ni siquiera iniciaban la carrera. Sostenían que puro debía ser el tribunal pura la justicia, de limpio linaje, el espíritu de Moisés derramado por Dios debía estar en ellos. Y los hijos ilegítimos no podían formar parte de un pequeño Sanedrín de veintitrés miembros, únicamente los hombres de estirpe limpia¹¹⁹.

El tribunal debía ser puro en justicia e inmaculado -para los israelitas era cuestión de vida o muerte la pureza y santidad para recibir al Salvador en el seno de su pueblo como lo había anunciado el profeta Isaías¹²⁰.

Las tareas habituales de distintos sectores de la sociedad israelita calificaban a quienes podían aspirar a ser juez y quienes no. En primer término, los pastores no podían ser magistrados por ser de la clase social más baja¹²¹. Pero además aquellos pastores que deliberadamente dejaban pacer sus animales en campos ajenos y no se inmutaron, no merecían ser magistrados no solo por ignorancia de las leyes sino por sus malas conductas¹²². Como excepción, los pastores, aunque no conocieran la ley y tuvieran poca experiencia en cuestiones sociales o comerciales, si las partes litigantes los aceptaban para mediar entre ellas, podían ser nombrados para que juzgaran en cuestiones económicas.

En casos económicos se podía aceptar a alguien como juez que no reuniera los requisitos, y se podía desistir de tal convalidación o consentimiento de esa particular integración del tribunal hasta que se diera el fallo, con posterioridad al pronunciamiento ya no se podía retractar debiéndose acatar la decisión.

119 *Tratado de Sanedrín*, pág. 149

120 *Santa Biblia*, libro de *Isaías*, capítulo 9, versos 6-7; capítulo 11, versos 1-10

121 *Tratado de Sanedrín*, pág. 98

Tampoco los jugadores de azar podían ser magistrados pues se consideraba que si no les interesaba su propio progreso menos le va a interesar el de la sociedad en su conjunto¹²³.

Los usureros no eran tenidos en cuenta dado que eran menospreciados socialmente por prestar dinero a interés. Sin embargo podían rehabilitarse y ser considerados para administrar justicia. El cambio no debía ser meramente verbal debían romper los documentos de deuda, apartarse de la usura y no prestar más a interés. El cambio debía reflejarse en sus bienes, por ejemplo, al donar parte de ellos¹²⁴.

Los lanzadores de palomas y los comerciantes del año sabático también se encontraban excluidos de la lista. Los primeros pues hacían apuestas acerca de cual paloma era la más rápida, es decir una forma de juego de azar, y, los segundos, por profanar el sabbat¹²⁵.

Y menos los ladrones pues se apoderaban, arbitrariamente, de bienes ajenos¹²⁶. Tampoco los “forzadores”-se apropiaban de un bien de otro pagándole su valor. Su presión para venderles al principio se la había tolerado mas no luego dado que la violencia estaba en el medio¹²⁷.

Los publicanos y los cobradores de impuestos eran detestados por cobrar impuestos de más y, además, por cobrarlos por orden de la potencia dominante¹²⁸.

Los esclavos no tenían chances y aún sus descendientes eran rechazados, inhábiles para la función judicial¹²⁹.

Si dos testigos atestiguaban que alguien había delinquido automáticamente esa persona se la consideraba inaceptable y quedaba descalificada para la magistratura¹³⁰. Sin embargo los hijos de un hombre malvado podían ser justos y se los podía considerar para tal alta función

122 *Tratado de Sanedrín*, pág. 103

123 *Tratado de Sanedrín*, pág. 103

124 *Tratado de Sanedrín*, pág. 100 y 103

125 *Tratado de Sanedrín*, pág. 100 y 102

126 *Tratado de Sanedrín*, pág. 103

127 *Ibidem*

128 *Ibidem*

129 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111; *Tratado de Ketuvot*, pág. 86

pública¹³¹.

Para finalizar este tema, es necesario aclarar que según el tipo de normas a aplicar podían variar los requisitos de acceso a la magistratura. Había dos tipos de normas, las de la Torá y las rabínicas, estas últimas de menor envergadura jurídica. En las cuestiones emergentes de la Torá los testigos no podían ser jueces, en cambio en las que corresponden a las ordenanzas rabínicas si podían. Había una suerte de cambio de rol, primero atestiguaban sobre el suceso y luego decidían acerca de él¹³².



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

130 *Tratado de Ketuvot*, pág. 86

131 *Tratado de Ketuvot*, pág. 210

132 *Tratado de Ketuvot*, pág. 85

b.4. Escuela de magistrados

Tan importante era elegir buenos magistrados como formarlos; para ello se los entrenaba en teoría y práctica a la vez. Los maestros se sentaban en los bancos y los discípulos en el suelo. En las sesiones de las casas de estudios dijeron los alumnos: "nosotros bebemos sus aguas", es decir aprovechamos sus discusiones para aprender más¹³³.

El que presidía el Gran Tribunal del Templo o Gran Sanedrín, que superaba a todos en sabiduría, se lo designaba jefe pero a su vez también como principal de la academia. Cuanto mayor sabiduría tenía se sentaba más cerca del presidente o jefe, los asientos estaban dispuestos en forma de semicírculo para que los líderes del tribunal pudieran ver a todos los miembros¹³⁴. Los jueces aprendices presenciaban los acuerdos para aprender "la práctica de la jurisprudencia"¹³⁵.

Pero no solo presenciaban las sesiones del tribunal, en numerosas oportunidades tenían la posibilidad de dar sus opiniones. Si ellas eran correctas y atinadas eran escuchadas con suma atención por los magistrados presentes y ya tenían su lugar y no bajaban del sitio del tribunal. En cambio, si no tenían la precisión necesaria al día siguiente no se lo dejaba ingresar a su lugar. Se hacía al día siguiente para no dejar expuesto al discípulo de su error y evitar toda humillación innecesaria, era fundamental apoyarlos y contenerlos y animarlos a seguir a pesar del tropiezo puntual. Además, únicamente podía hablar a favor del imputado o acusado no en su perjuicio, si así era se lo invitaba a sentarse con ellos¹³⁶.

Estos discípulos vendrían a ser los "conciliarii" romanos, aquéllos jóvenes estudiosos con conocimientos jurídicos que asistían a los magistrados romanos como paso previo al propio

133 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 337

134 *Tratado de Sanedrín*, pág. 149

135 *Tratado de Sanedrín*, pág. 42

136 *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

acceso a cargos más altos¹³⁷.

En Israel existía la posibilidad de ser designado juez para un caso puntual, en una vista de causa podían emitir una opinión favorable al acusado y de esa manera ser invitados a permanecer sesionando con el tribunal. Podían incluso señalarle, con disimulo y gran respeto, a algún juez un yerro¹³⁸.

Se consideraba que el juez que enseñara la Torá a un discípulo era como su padre o progenitor espiritual, una especie de adopción jurídica del aprendiz por parte del maestro¹³⁹. El principal curso de aprendizaje de los aspirantes a la magistratura consistía en asistir a los juicios que realizaba el sanedrín o tribunal y ver de qué manera hablaban y preguntaban los jueces, de qué manera opinaban, cómo se comportaban ante las partes y entre pares. Como modelo a copiar podían observar como trataban delicadamente a los imputados, para que no sufrieran humillación pública luego de la condena, los jueces se echaban la culpa del fallo¹⁴⁰.

Entre los magistrados se trataban con gracia en las discusiones de jurisprudencia, con deferencia por eso se los llamaba “Los hijos del aceite de oliva” por su suavidad de tratos. Es cierto que había casos excepcionales en que el trato era injurioso y la deliberación se tornaba más que difícil y terminaban todos amargados; pero el ideal era desterrar el orgullo y la hipocresía de los magistrados¹⁴¹.

En fin, se daba esa especial e íntima relación entre el maestro y el aprendiz de cualquier otro oficio. El primero le enseñaba cómo hacerlo, el segundo prestaba atención, luego delante de la mirada atenta del maestro daba sus primeros pasos en la administración de justicia, para luego andar con más seguridad y por sus propios medios.

137 Mommsen op. cit., pág. 99

138 *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

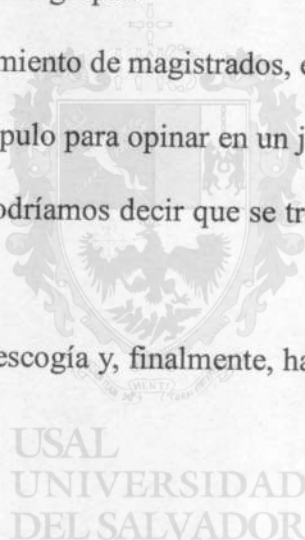
139 *Tratado de Sanedrín*, pág. 77

b.5. Nombramiento de jueces

Además de la formación y preparación de los aspirantes a la magistratura era imperativo seleccionar con suma atención a quien se iba a investir para administrar justicia. Aquellos miembros de la comunidad que eligieran a un juez inhábil o que no estudió debían responder por su mala elección. Para el caso de que se eligiera a un ignorante o a alguien que carecía de honradez podía incluso declararse inválida su designación¹⁴². Debe tenerse en cuenta que un mal nombramiento era equiparado a la “idolatría”, delito para el cual, bueno es recordar, que estaba prevista la pena de exterminio grupal.

Hubo distintas formas de nombramiento de magistrados, en algunos casos, los propios colegas le daban la oportunidad a un discípulo para opinar en un juicio y si su apreciación era correcta seguía participando del debate. Podríamos decir que se trataba de una designación informal y para un único caso.

En otros casos, el gobernante los escogía y, finalmente, hasta la propia comunidad participaba de su elección por voto popular.



140 *Tratado de Sanedrín*, pág. 42

141 *Tratado de Sanedrín*, pág. 96

142 *Tratado de Sanedrín*, pág. 29

b.5.1. Nombramiento político

La primer designación de magistrados por parte del poder político lo encontramos en la Biblia¹⁴³. Moisés se pasaba todos los días desde la mañana a la noche juzgando al pueblo y estaba realmente cansado. Su suegro, Jetro, observa la situación y le aconseja, casi retándolo, que comparta la carga con otras personas pues si no lo hace no solo va a desfallecer en el intento sino que, el propio pueblo también desaparecería, al perder a su líder. El suegro le propone, y Moisés acepta, que escogiera del pueblo a hombres virtuosos y veraces, les enseñe las leyes y los designe sobre el pueblo, distribuidos algunos de ellos sobre mil personas, otros sobre cien, cincuenta y de a diez. Ellos juzgarían al pueblo en todo tiempo, todo asunto grave se lo traerían a Moisés, resolviendo los asuntos pequeños, así se aliviaría la carga del Libertador.

En este caso el nombramiento de jueces provino del liderazgo político, siglos más tarde les tocaría a varios reyes de Israel y Judá la designación de magistrados¹⁴⁴. Es así que Josafat, Rey de Judá, puso jueces en todas las ciudades fortificadas de Judá, por todos los lugares; y dijo a los jueces: “Mirad lo que hacéis, porque no juzgáis en nombre de los hombres, sino en nombre de Jehová, el cual está con vosotros cuando juzgáis...mirad lo que hacéis, porque en Jehová...no hay injusticia, ni acepción de personas ni admisión de cohecho...Procederéis asimismo...con verdad y con corazón íntegro”. A aquellos magistrados les estaba vedado las injusticias, hacer diferencias entre las personas si eran o no poderosas y por supuesto recibir algún tipo de soborno para torcer el fallo.

En otro registro surge que en todas las ciudades que iban a tomarse en la conquista de la tierra prometida debían ponerse jueces y oficiales por tribus, los cuales juzgarían al pueblo con justo juicio. No debían torcer el derecho ni hacer acepción de personas ni tomar soborno, pues este

143 Éxodo, capítulo 18, versos 13-26

último ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos¹⁴⁵. Otra vez se insistía en no tener en cuenta quiénes venían a juicio, la vara para medir los pleitos debía ser igual en todos los casos y por supuesto debían dar sus fallos sin necesidad de recibir dinero alguno.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

144 *La Biblia*, libro 2ª Crónicas, capítulo 19, verso 5-7

b.5.2. Ordenación por sus pares

Cada vez que el tribunal entraba en sesión los jueces ordenados ocupaban un asiento superior a los no ordenados¹⁴⁶. Delante de ellos se sentaban en el suelo tres filas de eruditos, sabiendo cada uno cual era su sitio, cuando hacía falta ordenar otro juez -por fallecimiento- se ordenaba a uno de la primera fila -el más sabio-, corriéndose uno de la segunda a la primera y uno de la tercera a la segunda y se elegía uno de la concurrencia -del grupo de estudiosos que se reunía detrás de los jueces- para sentarse en la tercera fila, el cual no ocupaba el lugar que desocupaba el primero sino el que le correspondía, se producía una corrida y quedaba libre el asiento de la cola¹⁴⁷. De la cabeza de la fila posterior pasaba a la cola de la fila anterior, por eso el promovido se quejaba y decía “ustedes me ponen ahora en la cola”. El famoso dicho “es mejor ser cola de león que cabeza de ratón” ellos lo adaptaron diciendo “Es mejor ser cola de leones que cabeza de zorros”.

Era requisito fundamental el ser ordenado por alguien previamente ordenado, así ocurrió cuando Moisés ordenó a Josué como su sucesor al imponerle las manos sobre su cabeza “Apoyó sus manos sobre él y lo ordenó”¹⁴⁸. Aquellos discípulos que todavía no habían sido ordenados y tenían la oportunidad de opinar, enseñando algo contrario al tribunal superior de Jerusalén, se los eximía de responsabilidad, se les daba cierta impunidad puesto que era tan difícil alcanzar su ordenación que un correctivo podría ser una piedra de tropiezo y podrían abandonar la carrera. Se tenía en cuenta su esfuerzo, compromiso y valentía para debatir con experimentados maestros. De esa manera se los alentaba a seguir preparándose para un mañana en la magistratura¹⁴⁹. Para ser promocionado se tenía en cuenta sus méritos sin embargo si para llegar al cargo había pagado

145 *Deuteronomio*, capítulo 16, versos 18-20

146 *Tratado de Sanedrín*, pág. 124

147 *Tratado de Sanedrín*, pág. 150

148 *Números*, capítulo 27, verso 23

era menospreciado entre sus pares.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

b.5.3 Designación a distancia

Dentro de los nombramientos por pares a su vez corresponde mencionar aquellos efectuados a distancia dentro del territorio de Israel y algunos pocos casos fuera de él. La ordenación era válida si tres jueces ya ordenados la efectuaban, incluso en Israel se podían hacer de a cien a la vez. Los jueces del Gran Sanedrín, cuya sede estaba en Jerusalén, enviaban emisarios y designaban jueces en las ciudades. Luego de un tiempo si su desempeño era adecuado los promocionaban y los llamaban a integrar los distintos Sanedrines que estaban en la ciudad de David¹⁵⁰.

Incluso para tribunales de casos leves , con sanciones de multas, la designación era por escrito, se enviaban mensajes llevados por emisarios a las ciudades y pueblos del interior y los destinatarios eran levantados como jueces en sus lugares de residencia¹⁵¹.

Por el sistema de elección de magistrados detallado cabe repetir aquella frase dicha por Mateo Goldstein: “En Egipto la primera casta solamente interpretaba la ley, la que ella solamente tenía conocimiento; en Roma, la clase patricia tuvo largo tiempo en sus atribuciones todo cuanto atañe a la justicia. En Israel, ésta fue desde el origen de pertenencia de todos los conciudadanos”¹⁵².

150 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

151 *Ibidem*

152 Goldstein, Mateo, *Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Ediciones Fundación Internacional Raoul Wallenberg, Casa Argentina en Israel Tierra Santa, 2010, pág. 49 en: www.semana.co.il/...Fundacion-

b.5.4. Designación de auxiliares

Se contempló qué personal auxiliar o cargos intermedios debían nombrarse en cada tribunal. Los jueces contaban con la asistencia de escribientes y oficiales. Los primeros se ponían de pie delante de ellos uno a la derecha y el otro a la izquierda y anotaban los discursos por la culpabilidad y por la inocencia del reo¹⁵³. Además les apuntaban información¹⁵⁴ o señalaban los errores de los magistrados¹⁵⁵.

En cuanto a la tarea específica de los oficiales cabe señalar que se trataba de funcionarios del tribunal que se encargaban de dar cumplimiento o ejecutar las sentencias dictadas por el Sanedrín¹⁵⁶.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Raoul-Wallenberg/3286-nuevo-ebook-derecho-hebreo-a-traves-de-la-biblia-y-el-talmud

153 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138 y149

154 *Tratado de Sanedrín*, pág. 119

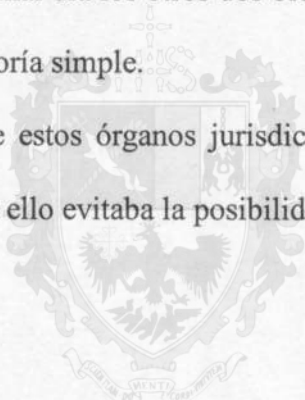
155 *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

b.6. Integración de los tribunales

Los hebreos nunca confiaron en la infalibilidad de los magistrados y por eso depositaron su confianza en los tribunales colegiados más que en los unipersonales. “Más en la multitud de consejeros hay seguridad”¹⁵⁷.

A mayor gravedad del delito mayor envergadura debía tener el tribunal o sanedrín que lo juzgara. Para delitos leves intervenía el más pequeño que, como mínimo, estaba integrado por tres miembros. Resultaba más difícil que tres personas se equivocaran a que lo hiciera una. Si uno de ellos se encontraba en un mal día los otros dos bien podían compensarlo y entregar un producto justo, al menos por mayoría simple.

Otra clave de la composición de estos órganos jurisdiccionales colegiados era el tener un número impar de integrantes pues ello evitaba la posibilidad de empate o indefinición.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

156 *Tratado de Sanedrín*, pág. 65

b.6.1. Tribunal Supremo

En Israel existió un tribunal superior o corte suprema de justicia, era el Gran Sanedrín de Jerusalén. Así lo había establecido la propia Biblia: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, y entre una clase de herida y otra, en negocios de litigio en tus ciudades; entonces te levantarás y recurrirás al lugar que Jehová, tu Dios, escoja. Acudirás a los sacerdotes levitas y al juez que haya en aquellos días, y preguntarás. Ellos te enseñarán la sentencia del juicio. Y harás lo que indique la sentencia que te dicten los del lugar que Jehová escoja, cuidando de cumplir todo lo que te manifiesten. Procederás según las instrucciones que te den y el juicio que pronuncien; no te apartarás ni a la derecha ni a la izquierda de la sentencia que te dicten”¹⁵⁸.

Estaba constituido por setenta y un miembros por estricto mandato bíblico: “Entonces Jehová dijo a Moisés: Reúneme setenta varones de los ancianos de Israel, que tu sabes que son ancianos del pueblo y sus principales; y tráelos a la puerta del tabernáculo de reunión, y esperen allí contigo. Y yo descenderé y hablaré allí contigo, y tomaré del espíritu que está en ti, y pondré en ellos; y llevarán contigo la carga del pueblo, y no la llevarás tu sólo”¹⁵⁹.

Este primer gran tribunal, de setenta miembros más Moisés, no tuvo un asiento fijo sino móvil en el mismo desierto que el pueblo hebreo venía transitando como preparatorio a la entrada a Canaán. Luego de la conquista, en el segundo mandato real -el de David-, finalmente el pueblo hebreo tomó la fortaleza de Sión -actual Jerusalén-, hasta ese momento en poder de los jebuseos, y se estableció la administración real. Acompañando tal establecimiento se instaló, también, el tribunal supremo del país¹⁶⁰.

Se lo denominó, además de Gran Sanedrín, Gran Consejo o Gran Tribunal del Templo. Le

157 *Santa Biblia*, libro de *Proverbios*, capítulo 11, verso 14

158 *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 8-11

159 *Números*, capítulo 11, versos 16-17

160 *La Biblia*, libro 2 *Samuel*, capítulo 5, versos 6-9

decían “el ombligo” pues se encontraba junto al Templo de Jerusalén considerado el ombligo del mundo¹⁶¹.

Al jefe se lo designaba por superar su sabiduría a la del resto. Le tocaba presidir los debates en casos judiciales concretos y las discusiones interpretativas y enseñanzas genéricas. Estaba representado por todas las doce tribus de Israel¹⁶².

Este supremo tribunal interpretaba las leyes penales y civiles pero a su vez también legislaba. Tenía una doble función judicial y legislativa parecida a la que detentaba el parlamento inglés del siglo XX. Era la última palabra del país en materia hermenéutica, de sus grandes lineamientos debían abreviar todos los tribunales inferiores, tratando de dar unidad y uniformidad a la aplicación de las leyes¹⁶³. A su vez definía los conflictos que los tribunales inferiores no habían podido resolver como instancia final de la nación.

Tenía jurisdicción dentro y fuera del país¹⁶⁴.

No era el único Sanedrín que tenía asiento en la ciudad de David -Jerusalén-, en realidad había tres tribunales. El más importante del país -Gran Tribunal del Templo-, del cual se ha hablado hasta aquí, funcionaba en el “salón de sillería” en el interior del templo de Jerusalén¹⁶⁵. Recuérdese aquella doble función religiosa y judicial que estaba en cabeza de los jueces-sacerdotes que a su vez daba respuesta a la ulterior necesidad de conservar espiritualmente puro al pueblo. Y otros dos sanedrines más pequeños, uno en la entrada del patio y el otro a la entrada del monte del templo. Estos últimos contaban con veintitrés miembros cada uno. El primero de los tres era una especie de tribunal de casación al cual se ocurría en última instancia para despejar las dudas¹⁶⁶.

161 *Tratado de Sanedrín*, pág. 150

162 *Tratado de Sanedrín*, pág. 66

163 *Tratado de Sanedrín*, pág. 354

164 *Tratado de Sanedrín*, pág. 53

165 *Tratado de Sanedrín*, pág. 133

166 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

Si un judío no estaba seguro acerca de la ley primero consultaba al tribunal de su ciudad si este no sabía subía a Jerusalén al Tribunal del Monte y sino se le daba respuesta iba al que se encontraba en la entrada del patio del templo y tenía una nueva oportunidad de hallar respuesta y sino, finalmente, ocurría al tribunal de adentro del templo. Así era el camino procesal de aquel entonces¹⁶⁷.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

167 *Tratado de Sanedrín*, pág. 354 y 358

b.6.2 Tribunales intermedios

En cada pueblo de más de ciento veinte habitantes existían tribunales de veintitrés miembros que juzgaban delitos graves, aplicaban penas corporales, inclusive la pena capital, sus sedes estaban en las puertas de las ciudades¹⁶⁸.

También cumplían funciones revisoras o de consulta de los tribunales de tres miembros.

Ahora bien, si el caso era complicado los jueces consultaban al sanedrín de la ciudad vecina y si allí no se encontraba respuesta llevaban la cuestión al pequeño Sanedrín de Jerusalén¹⁶⁹.

Cabe aclarar que no era habitual que las partes acudieran a los tribunales superiores sino que los mismos magistrados de tribunales inferiores iban en consulta a buscar a otros más sabios.

Lo afirmado se puede deducir de la interpretación armónica de dos registros bíblicos: “Ellos juzgarán al pueblo en todo tiempo; todo asunto grave lo traerán a ti y ellos juzgarán todo asunto pequeño”¹⁷⁰. Aquí Moisés retendría la jurisdicción de los casos graves y complejos y delegaría los leves y simples.

Y el otro: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, y entre una clase de herida y otra...entonces te levantarás y acudirás al juez que haya en esos días y preguntarás y te enseñarán la sentencia del juicio...”¹⁷¹.

No existiría la posibilidad de que las partes no conformes con el fallo apelaran fuera de su ciudad si en cambio dentro de ella. Para lo cual luego de recibir una decisión adversa por parte del tribunal de tres miembros se podía acudir al de veintitrés miembros de la misma localidad. No había registros, ni comunicación fluida entre los distintos tribunales de las diferentes localidades por eso era necesario que los propios magistrados ocurrieran a buscar

168 *Tratado de Sanedrín*, pág. 69

169 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

170 *Éxodo*, capítulo 18, verso 22

171 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 8-9

las respuestas más sabias y no depender de la buena fe de las partes en litigio.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

b.6.3. Tribunales locales

Toda localidad contaba con tribunales de distintas envergaduras proporcionados a su propio tamaño. Se instalaron juzgados en todos los distritos y en todas las ciudades¹⁷². En ciudades de ciento veinte habitantes o más contaban con los tribunales de veintitrés miembros¹⁷³. Pero si el número era menor a ciento veinte vecinos al menos contaba con un tribunal o sanedrín de tres miembros, nunca menor a ese número para evitar tanto el empate como en dejar en manos de un sólo hombre tamañas decisiones¹⁷⁴.

Al menos debía haber dos sabios por población para que enseñaran e interpretaran la Torá y un tercero para que la comprendiera y debatiera de lo contrario no se constituía el tribunal aunque los pobladores fueran miles.

Únicamente los villorrios de ciento veinte habitantes o más podían tener los tribunales de veintitrés miembros, pues con un número menor no se podía conformar ese tribunal. Pues al menos se componían de: dos escribas tribunalicios, uno anotaba las palabras favorables y el otro las desfavorables para la acusación; dos alguaciles; dos litigantes; dos testigos y dos más que refuten su testimonio y a su vez dos que rebatan a los refutadores; dos recaudadores de beneficencia; diez ociosos en la sinagoga; un médico y un distribuidor de caridad; un escriba de textos sagrados y un maestro de párvulos; por supuesto los veintitrés jueces; y tres hileras de veintitrés estudiosos, la última hilera correspondía al público, de ellas tres se obtenían los sustitutos para ser promovidos en caso de faltar alguno de los magistrados¹⁷⁵. La suma total de cada uno de estos roles da ciento veinte, con menos personas no podía funcionar correctamente un sanedrín pequeño. No existía el inconveniente numérico para el funcionamiento de los tribunales de tres, siempre y cuando esa localidad contara con al menos

172 *Tratado de Sanedrín*, pág. 233

173 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

174 *Tratado de Sanedrín*, pág. 91 y 130

175 *Tratado de Sanedrín*, pág. 65 y 69

tres sabios.

Los hebreos no constituyeron sanedrines en las ciudades o localidades fronterizas, por cuestiones de seguridad nacional, al interpretar el mandato bíblico: “...tu inquirirás y buscarás y preguntarás con diligencia; y si pareciere verdad, cosa cierta, que tal abominación se hizo en medio de ti...”¹⁷⁶



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

176 *Deuteronomio*, capítulo 13, verso 14; *Tratado de Sanedrín*, pág. 65

b.6.4. Competencias

Además de tener en cuenta el número de habitantes de cada localidad para establecer tribunales de variados tamaños -tres, veintitrés y setenta y uno- se tomó en consideración la naturaleza del delito a juzgar.

Así, por ejemplo los delitos de lesiones, estupro, seducción y calumnias eran juzgados por tres jueces, dado que se trataba de penas pecuniarias en la mayoría de casos¹⁷⁷. También de a tres se ventilaban los casos de dinero o delitos contra la propiedad, uno de los magistrados era elegido por una parte, el otro por la otra y el tercero por ambas parte pero “ad referendum” de los dos primeros ya designados que lo debían conocer y aprobar¹⁷⁸.

Todo delito sancionado con multa o, también, con azotes, podía ser juzgado por tres jueces¹⁷⁹.

Además, para delitos leves, con responsabilidades pecuniarias, se podía solicitar la intervención de árbitros, bastaba con dos votos de ellos puesto que las propias partes los habían elegido y aceptado en forma previa¹⁸⁰.

Los delitos amenazados con la pena de muerte ineludiblemente debía intervenir al menos un sanedrín pequeño de veintitrés miembros, si en la localidad no existía debía juzgarse en la vecina¹⁸¹.

Finalmente, los tribunales inferiores no podían contradecir normas o juicios dados por tribunales más numerosos.

El tribunal de tres miembros no podía cambiar normas o interpretaciones dadas por uno de veintitrés miembros; si era posible el camino inverso y usual -es decir el de veintitrés derogaba o cambiaba la doctrina de uno de tres- pues se consideraba de mayor sabiduría y, además, es útil recordar, una vez, más aquella máxima que “en la multitud de consejeros se

177 *Tratado de Sanedrín*, págs. 91 y 130

178 *Ibidem*

179 *Tratado de Sanedrín*, pág.31

180 *Ibidem*

encuentra la sabiduría”.



b.7. El servicio de seguridad

Como en los demás pueblos de la antigüedad la pena de prisión no era frecuente en Israel sin embargo sí utilizaron las cárceles para asegurar la presencia del imputado mientras se sustanciaba su proceso. En algunas vistas de causas resultaba necesario decidir el tipo de ejecución de la pena de muerte ya dispuesta. Para ello debía estudiarse el caso lo cual implicaba, a veces, días o semanas, por lo tanto era necesario encerrar preventivamente la persona del acusado dado que su muerte estaba decidida y únicamente restaba definir cuánto iba a sufrir en su paso a la eternidad.

Lo dicho hasta aquí se encuentra en dos registros bíblicos. Uno detalla el caso del leñador que recogía sus leños un sábado -día de reposo- fue apresado y llevado ante las autoridades, y mientras ellas declararan qué se le debía hacer lo pusieron en la cárcel¹⁸². Y otro describe la causa del blasfemo al cual también pusieron en la cárcel hasta tanto se declarara su suerte¹⁸³. En ambos casos Moisés dispuso la pena capital y fueron ejecutados por lapidación (recuérdese la vital importancia de mantener la pureza espiritual del pueblo).

A su vez, los asientos talmúdicos también apuntan ambos casos ampliándose su discusión e interpretación acerca del encierro o detención preventiva del reo¹⁸⁴.

Existía también una especie de servicio policial a las órdenes del poder central monárquico y de los jueces. El doble rol de jueces y sacerdotes, repicaba en sus guardias, a veces cumplían órdenes de tipo religiosas y otras veces de carácter jurisdiccional. Por orden de los jueces salían a aprehender a los sospechosos y los traían ante los estrados judiciales y, luego de decidirse acerca de su libertad o de su encierro preventivo, cumplían las mandas correspondientes .

182 *Números*, capítulo 15, verso 32-36

183 *Levítico*, capítulo 24, verso 12

184 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 309.

Sus tareas pueden verse reflejadas en el siguiente relato del talmud babilónico: “Vete a la taberna a la hora cuarta. Si ves un hombre dormitando con una copa de vino en la mano, pregúntale qué es; si es un estudioso será porque se levantó temprano para seguir estudiando; si es un jornalero se habrá levantado temprano para ir a trabajar; si es un obrero nocturno, quizá haya estado laminando metal. Si no es nada de eso, es un ladrón; arréstalo”¹⁸⁵.

En otros casos se encargaban de hacer cumplir las penas impuestas; si se trataba de la pena capital debían llevar al condenado lejos del asiento del tribunal para su ejecución. Terminada la vista del caso con la declaración de culpabilidad del reo, se lo llevaba al condenado a la lapidación. Tal lugar se encontraba lejos de la sede del juzgado, es más debía estar afuera del perímetro de la ciudad, si o sí separado del asiento del tribunal, pues a mayor distancia mayor tiempo y más posibilidades de presentar pruebas a su favor¹⁸⁶.

Cada sanedrín contaba, además, con dos alguaciles que eran los encargados del ejercicio de la fuerza pública¹⁸⁷, Entre algunas de sus funciones se hallaba la de darle a los imputados una fuerte custodia para protegerlos de las muchedumbres apasionadas sedientas de hacer justicia por sus manos.

También se encargaban de entrar en los domicilios de los deudores para apoderarse de las prendas y proceder a los secuestros dado que ello le estaba vedado a los acreedores particulares. “Cuando entregares a tu prójimo alguna cosa prestada, no entrarás en su casa para tomarle prenda. Te quedarás fuera, y el hombre a quien prestaste te sacará la prenda”¹⁸⁸.

También se ha detallado su accionar a nivel talmúdico, al sostenerse que el agente judicial si podía penetrar el domicilio para tomar la o las prendas para embargarlas, o secuestrarlas en la

185 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 333.

186 *Tratado de Sanedrín*, pág. 175

187 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 385

188 *Deuteronomio*, capítulo 24, versos 10-11

vía pública¹⁸⁹ . En definitiva, únicamente el enviado del sanedrín podía irrumpir en un domicilio particular para recuperar la prenda del préstamo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

189 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 450

c) El procedimiento penal

c.1. Ideas directrices

Lo más llamativo del sistema procesal hebreo fue el sesgo garantista que poseía, desde la condición objetiva de punibilidad prevista en la advertencia previa a todo imputado hasta la pluralidad de testigos necesaria para dar por probado un grave suceso delictivo, la prohibición de autoincriminación para delitos graves y, finalmente, la irrevocabilidad de los fallos absolutorios. Con ese mismo perfil formalista, además de los múltiples obstáculos legales para arribar a un fallo condenatorio, se agregaban otros tantos para ejecutar tales decisiones.

Por otra parte, dispuso de una clara separación entre el poder ejecutivo, ejercido por el príncipe o rey, y el poder judicial, y sujetó al primero al imperium de la ley desde el mismo nacimiento de la monarquía¹⁹⁰.

Se destacaron los modernos principios procesales de inmediación y concentración de la prueba. Y, de igual manera que todos los procesos penales, la prueba estelar resultó ser la testimonial. Es por eso que el proceso hebreo le dedicó especiales y múltiples instrucciones a los magistrados de cómo interrogar a un testigo para de esa manera separar la paja (la mentira) del trigo (la verdad). También contempló un sistema de tachas e inhabilidades para ellos y de castigos para los mendaces.

A diferencia de todos los sistemas procesales de aquella época descartó la confesión del reo como prueba de cargo para los delitos graves. Y además de menospreciar tal confesión ni siquiera se imaginó obtenerla a través de tormento alguno.

También tuvo un sistema de arbitraje previo a la intervención de los tribunales de justicia. Y contó con una especie de juicio abreviado para los delitos penados con multa en el cual si el

acusado se hacía cargo del suceso se le disminuía el monto a pagar.

Consideró la posibilidad de homologación por parte de los sanedrines de veredictos privados, ceñidos por supuesto, a la ley vigente en ese entonces. Además se desarrolló la responsabilidad de los jueces al cometer errores al fallar los casos. Creó un sistema de refugios interno para aquéllos que mataran sin intención.

Y cabe decir, como cierre de este esbozo introductorio, que el sistema era inquisitivo puesto que no existió separación entre el rol de acusador y el de juzgador, es más alguno de los miembros del Sanedrín llevaba adelante la investigación o pesquisa, la acusación y con posterioridad participaba de la deliberación y toma de decisión.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

c.2. Competencia, lugar y tiempo en que se celebraban los juicios

El lugar en el cual los debates se realizaban regularmente eran las puertas de las ciudades. Tenían gran valor simbólico y religioso para sus habitantes, el que las dominara tendría señorío sobre toda la urbe. Tal creencia la basaban en el inicio de la Biblia: “Tu descendencia poseerá las puertas de sus enemigos”¹⁹¹. Allí Jehová le promete a Abraham, luego de que no rehusara darle a su único hijo, que lo bendeciría y lo multiplicaría, y su descendencia dominaría a sus enemigos.

Más adelante se vuelve a insistir en mencionar el lugar preciso para administrar justicia: “En todas las puertas de las ciudades que Jehová, tu Dios, te dará, pondrás jueces y oficiales por tribus, los cuales juzgarán al pueblo con justo juicio”¹⁹².

Es más cuando Booz quiso casarse con Rut -bisabuela del rey David-tuvo que acudir a la puerta de la ciudad y negociar con Fulano delante de los jueces¹⁹³.

También los registros talmúdicos hablan de “las puertas” como sede del tribunal¹⁹⁴. No caben dudas, fue allí donde se juzgaron los casos, donde debían escucharse los testigos y, finalmente, donde se debían dar los fallos.

Para definir qué tribunal debía intervenir se recurría al principio del lugar de comisión del delito. En el antiguo Israel no mandaba la norma del domicilio del imputado para fijar la jurisdicción; en la misma localidad en que ocurría el suceso se lo juzgaba. Si uno revisa el antiguo testamento, si bien no surge explícitamente, se deduce tal idea. Siempre se habla de juzgar los delitos cometidos en el seno de la comunidad por los tribunales de la propia comunidad. Por oposición a otros sistemas vigentes en ese entonces, en parte alguna de los registros bíblicos se señala como relevante para fijar la jurisdicción, por ejemplo, ya sea el

191 *Génesis*, capítulo 22, verso17

192 *Deuteronomio*, capítulo 16, verso18

193 *Santa Biblia*, libro de *Rut*, capítulo 4, versos 1-11

domicilio del imputado -como algunos casos del derecho penal romano-¹⁹⁵, o el de la víctima.

Un poco más explícitas si han sido las discusiones talmúdicas en este tema al disponer que los asuntos locales deben ser vistos por el juzgado de la ciudad no por otro¹⁹⁶.

Por otra parte, se regularon especiales delegaciones de imperium. Es así que se preguntaron si los discípulos podían dar fallos y, en su caso, si podían hacerlo en la localidad de sus maestros. Y la respuesta fue afirmativa para la primer pregunta y negativa para la restante. Podían emitir decisiones pero a 15.750 metros de distancia de la localidad de su maestro¹⁹⁷.

Se consideraba impropio que un alumno diera sus fallos en jurisdicción de su tutor o formador por lo cual recién a más de quince kilómetros del asiento del tribunal del juez -maestro- cobraba vigencia su imperium para juzgar. No cualquier caso podía juzgarse de esta manera, únicamente los no rituales y siempre y cuando no concurriera en persona el maestro.

Se dispuso una clasificación general de magistrados según su ubicación geográfica. Debemos recordar que Jerusalén cayó en manos de Nabucodonosor y la mayoría del pueblo hebreo fue exiliado a Babilonia. El pueblo conquistador se llevó las personas más preparadas y formadas de Israel quedándose en su tierra el pueblo sin formación ni educada. Es así que la mayoría de los exiliados menospreciaban al remanente de Palestina¹⁹⁸.

Y tal desprecio se trasladó también entre los que administraban justicia en uno y otro lugar, los jueces de Palestina eran considerados inferiores a los del exilio. Para que los fallos de los jueces de Palestina fueran válidos debían contar, previamente, con autorizaciones o poderes dados por los magistrados de Babilonia¹⁹⁹. Se aplicaba aquel principio de “quien puede lo más

194 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

195 Mommsen op. cit., pp. 236 y 237

196 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 449.

197 *Tratado de Sanedrín*, pág. 21

198 *La Biblia*, libro de Jeremías, capítulo 39, versos 1-10.

199 *Tratado de Sanedrín*, pág. 69

puede lo menos”, el juez superior (el de el exilio) investía de poder al inferior (el que había quedado en Canaán). O dicho de otra forma “transmisión de validez de competencia superior para casos inferiores”²⁰⁰.

Sin la autorización o investidura el fallo era nulo y cabe aclarar que esta regla únicamente regía para juzgar casos comunes no rituales.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

200 *Tratado de Sanedrín*, pág.18

c.3. Los tiempos del proceso

Los debates debían realizarse de día, estaba prohibido terminantemente su inicio o continuación de noche²⁰¹. “De noche la oscuridad hace ciegos a todos, los ciegos no pueden juzgar la lepra, en consecuencia de noche no se puede juzgar los casos”²⁰². Los pleitos debían ventilarse de día²⁰³.

Mientras durase la luz solar se mantenía el horario hábil de los tribunales. Los registros talmúdicos no aclaran con precisión cuál era ese horario sin embargo son terminantes en cuanto a no empezar ni proseguir un juicio nuevo cuando el sol se ha puesto. Cualquier fallo que se diera de noche no era válido²⁰⁴.

Existían “los días del tribunal” -lunes y jueves- en los cuales se presentaban los testigos y se realizaban las audiencias²⁰⁵. Cumplían funciones en los demás días, salvo los sábados, pero en esos dos días especiales las actividades cobraban mayor intensidad y los miembros del tribunal entraban en contacto con las partes y los testigos y, a través de ellos, con la comunidad. Además en “los días del tribunal” el ujier podía practicar las citaciones a nombre de uno de los jueces en vez de los tres que se exigían como requisito de validez en los días comunes²⁰⁶.

Tanto la Biblia como el Talmud señalaron reglas para decidir las prioridades de juzgamiento de casos, dando un mensaje claro a los jueces. “No hagáis distinción de persona en el juicio: tanto al pequeño como al grande oiréis”²⁰⁷. Se debía dar al proceso por una moneda de menor valor la misma importancia que a la de cien minas, tanto en la investigación del asunto como

201 *Tratado de Sanedrín*, pág. 45

202 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138

203 *Tratado de Sanedrín*, pág. 142

204 *Ibidem*

205 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 449

206 *Tratado de Sanedrín*, pág. 31

207 *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17

en el veredicto final²⁰⁸.

En conclusión, no se debían postergar los asuntos menores para atender los mayores, Israel estaba impregnado del principio de igualdad social en todas sus leyes y costumbres.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

208 *Tratado de Sanedrín*, pags. 30 y 42

c.4. Las partes y la asistencia jurídica

No existen datos precisos, más allá de alguna mención aislada del defensor del acusado²⁰⁹, en cuanto a la asistencia letrada de las partes pero se podría afirmar que era preciso contar con tal auxilio. Tal afirmación tiene sustento en la propia complejidad de la ley mosaica -Torá- y la voluminosidad y tecnicismo del Talmud. Imposible hubiera sido para el israelita promedio desempeñarse sin asistencia ante los sanedrines que exigían un trato tan solemne e ilustrado que estaba fuera de su alcance conseguir. Aún al momento de realizar la presente investigación resultó, por demás complejo, la lectura de las discusiones talmúdicas, debiendo en muchos casos leerlas varias veces para poder comprender la idea de cada uno de los maestros de la ley. Y en ayuda de esta hipótesis se registra: “¿Quien puede librar la batalla de la Torá? Aquél que estudió mucho y conoce a fondo las enseñanzas fundamentales”²¹⁰.

Si bien todos los israelitas debían tener un conocimiento mínimo de la ley, tal medida no les aseguraba un desempeño en forma solvente ante los estrados, para lo cual era preciso contar con el consejo y asistencia de veteranos de muchas batallas.

209 *Tratado de Sanedrín*, pág. 133

c.5. Inhibiciones de los jueces

El sistema normativo contemplaba en qué casos el juez debía excusarse por parentesco, amistad o enemistad. El fin último era garantizar la imparcialidad del juzgador para con el enjuiciado y, también, su propia libertad para decidir de una u otra forma sin ningún tipo de atadura de alguna especie.

Antes de analizar cada caso concreto es necesario visualizar el norte u objetivo de la normativa de inhibición de los magistrados. Es así que la Biblia manda: “No hagáis distinción de persona en el juicio, tanto al pequeño como al grande oiréis”²¹¹ Y más adelante vuelve a repetir: “No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas ni tomes soborno”²¹²

“No te pondrás de acuerdo con el malvado...No seguirás a la mayoría para hacer mal, ni responderás en un litigio inclinándote a la mayoría para hacer agravios. Tampoco favorecerás al pobre en su causa”²¹³; texto bíblico a su vez discutido y desarrollado en el Talmud²¹⁴.

“No recibirás soborno, porque el soborno ciega a los que ven y pervierte las palabras de los justos”²¹⁵.

En definitiva, la ley de Jehová pretendía que el juez viera a los justiciables como iguales, que usara la misma vara para medir sus actos y graduar sus penas, que no favoreciera ni perjudicara a nadie. Que no se asustara si tenía que juzgar a un poderoso y que también le prestara atención y le hiciera justicia al humilde y vulnerable.

Y, finalmente, por supuesto, que ni se le ocurriera aceptar un soborno pues dejaría de ver con claridad y tomaría pésimas decisiones, además de cometer, obviamente, un delito.

Esta garantía de imparcialidad del juzgador era un tributo al justiciable, este debía tener la

210 *Tratado de Sanedrín*, pág. 168

211 *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17

212 *Deuteronomio*, capítulo 16, verso 19

213 *Éxodo*, capítulo 23, versos 1-3

214 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

215 *Éxodo*, capítulo 23, verso 8

plena seguridad y confianza de que su caso sería visto con ecuanimidad y equidad, sin verse teñido por pasiones de alguna índole. Pero a su vez, también para el propio juzgador era beneficioso, pues se aseguraba la libertad necesaria para poder decidir un caso sin ninguna atadura de tipo emocional, familiar o afectiva, que pudiera desviarlo de la mirada objetiva y, en definitiva, del justo resultado. Pues para que pudiera dar un juicio justo era preciso ver el caso objetivamente.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

c.5.1. Inhabilidad por parentesco

Si una persona -el juez- sentía una especial cercanía por otra, por ser pariente o amigo, difícilmente podía juzgarla adecuadamente pues su visión se vería nublada por sus emociones. También en el caso opuesto, si se sentía por demás lejano de esa persona por previos desencuentros dolorosos, tal enemistad tampoco le permitiría ver el caso con claridad, todo lo que ella pudo haber dicho o hecho resultaría malo a sus ojos.

Definido el norte, corresponde descender a la normativa casuística del talmud.

Es así que los familiares de uno de los litigantes o del acusado no podían ser jueces de su caso

²¹⁶ O por oposición, el que no era pariente consanguíneo ni por alianza -pariente político- podía ser juez²¹⁷.

Si cesaba el parentesco quedaba habilitado para ser magistrado²¹⁸. Evidentemente se trataba del parentesco por alianza o político pues con los parientes de sangre no podía cesar el vínculo; si, a través del divorcio, se desvinculaba de la familia del antiguo cónyuge y quedaba habilitado para juzgar el caso del antiguo familiar.

La casuística detalló quiénes eran parientes de los litigantes, inhábiles para ser jueces o testigos: el hermano, el hermano del padre y de la madre, el marido de la hermana, el marido de la hermana del padre y de la madre, el marido de la madre-padrastra-, el suegro, el cuñado -esposo de la hermana de la mujer-, ellos sus hijos y sus yernos, el hijastro, él mismo -sus descendientes si pueden-. Tal parentesco debía darse al momento del hecho; pero el que dejó de ser pariente podía ser testigo -yerno que enviudaba o se divorciaba antes del hecho que tiene que testificar²¹⁹. Tampoco podían ser testigos ni jueces los tíos de los sobrinos²²⁰.

Dieron un concepto general de inhabilidad parental al disponer que hasta el parentesco de

²¹⁶ *Tratado de Sanedrín*, pág. 95

²¹⁷ *Tratado de Sanedrín*, pág. 115

²¹⁸ *Tratado de Sanedrín*, pág. 115

²¹⁹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

segundo grado con las partes inhabilitaba para ser juez, tanto de padre como de madre²²¹.

Hasta aquí he desarrollado la inhabilidad del juez originada en el parentesco resta por cubrir la que nace de la amistad y, su contrapunto, la enemistad.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

221 Ibidem.
222 Tratado de Sanedrín, pág. 114.
223 Tratado de Sanedrín, pág. 114.
224 Ibidem, pág. 114.

c.5.2. Inhabilidad por amistad o enemistad

Un amigo no podía ser juez por el afecto que le tenía a la parte y un enemigo tampoco por la animadversión o aversión que le tenía, eran inhábiles para juzgar o ser juzgados²²².

Además se contempló el vínculo con el padrino de bodas al cual se lo consideraba amigo al menos por siete días posteriores al enlace²²³. Se ha reflexionado varias veces sobre esta frase y todavía no se alcanza a comprender, ¿quiere decir que a partir del séptimo día dejaba de ser amigo y, en consecuencia quedaba habilitado para ser el juez?, no se cree que esa sea la respuesta pues por el transcurso del tiempo el vínculo o sentimiento no se desvanecía ni se despejaba la visión del juzgador para juzgar su caso. En apoyo de esta interpretación, en una página previa, no se hacía la distinción de los días posteriores a la boda, únicamente se sostenía que el padrino de bodas era amigo, y, en consecuencia, inhabilitado para juzgar o ser juzgado por él²²⁴.

Se dio la definición de enemigo, era el que por razones de aversión no le hablaba a alguien por tres días²²⁵.

Se encuentra registrado que alguien dijo: “Estoy inhibido de ser tu juez”, pues presumía demasiado de su amistad con Rab²²⁶. Por un lado, el mismo juez -Rab- le decía a su amigo que no podía ser su juzgador y por el otro, su amigo se vanagloriaba delante del pueblo de tener amistad con el magistrado.

Y finalmente, para despejar toda duda de parcialidad les estaba vedado a los magistrados dar consejos legales a las partes. “Nos hemos puesto de abogados” se decía de aquéllos

221 *Ibidem*

222 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

223 *Tratado de Sanedrín*, pág. 116

224 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

225 *Ibidem*

226 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

magistrados que infringían tal prohibición²²⁷. Los jueces no debían asesorar a las partes - procuradores o arregla pleitos²²⁸. Como funcionarios públicos no debían ser parciales²²⁹.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

227 *Tratado de Ketuvot*, pág. 209

228 *Tratado de Ketuvot*, pág. 342

229 *Ibidem*

c.6. Tachas de los testigos

c.6.1. Introducción

En primer lugar he de aclarar que el talmud desarrolla en forma conjunta las inhabilidades para ser testigos como para ser jueces. En la mayoría de los casos describe las incompatibilidades para ambos roles, es así que el que era apto para ser juez era apto para ser testigo²³⁰. Sin embargo se intentará separar y encapsular las tachas de los primeros como se ha procurado hacerlo con los segundos en el capítulo precedente.

En algunos casos el testigo podía ser juez y a su vez, el juez podía ser testigo. Esto podía ocurrir en casos de índole patrimonial, no para casos con penas más graves. Para la Biblia y su desarrollo interpretativo -registros talmúdicos- era tan importante el testigo como el juez, tanto como para comenzar la ejecución del condenado con sus propias manos en los casos de pena capital. “La mano de los testigos caerá primero sobre él para matarlo, y después la mano de todo el pueblo”²³¹.

Cabe aclarar que el testimonio del pariente o de alguien no capacitado para darlo (inhábil), anulaba todo el testimonio brindado en el caso²³². Y si un testigo era inhábil para cuestiones leves también lo era para cuestiones graves como de pena de muerte o aspectos monetarios²³³. Es decir la inhabilidad para declarar no dependía de la cuantía del caso.

230 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138

231 *Deuteronomio*, capítul 17, verso 7

232 *Tratado de Sanedrín*, pág. 34

c.6.2. La casuística

El análisis caso por caso comienza con el príncipe; el rey no podía ser ni juez ni testigo, se entendía que quien no podía ser juzgado tampoco podía juzgar, si no se podía dar testimonio contra él menos aún podía dar testimonio²³⁴. El rey no podía integrar el Sanedrín, solo reemplazaba, simbólicamente, al sumo sacerdote -en homenaje a la investidura de este último- cuando éste deponía pero no formaba parte de la deliberación cuando se discutía el asunto. No se elegía un rey para integrar el Sanedrín, pues se interpretaba de esa manera el mandato bíblico: “Ni responderás en litigio”, previsto en Éxodo 23:2²³⁵. Resulta claro que los tiempos del rey sabio Salomón administrando justicia habían pasado, dándose preeminencia, en el juzgamiento de casos, a la institución del Sanedrín.

Un ejemplo de lo dicho puede aclarar el concepto: “Cierta vez el esclavo de un rey mató a otro hombre y un Sanedrín de saduceos, presidido por un fariseo lo quería juzgar. Le notificaron al rey que lo querían juzgar y el rey se los envió para ser juzgado. También le dijeron al rey que debía concurrir... Vino el rey y tomó asiento. El Presidente le dijo pónete de pie -le dio una orden- y que depongan contra ti los testigos. No estás ante nosotros sino ante Dios²³⁶. El rey contestó no lo haré por tu orden sino cuando me lo manden tus colegas saduceos el fariseo miró a la derecha y los jueces se pusieron de cara al piso y a la izquierda también. El presidente -los arengó- les dijo: ustedes son hombres de pensamiento, que venga el que conoce los pensamientos -Dios- y les pida cuenta. Vino un tal Gabriel y los derribó y murieron. Por eso nunca más el rey puede ser juzgado ni juzgar ni ser testigo ni atestiguar contra él”²³⁷. Además de tratar el tema específico de no convocar a un rey como testigo, el párrafo transcrito es rico al describir el temor de los juzgadores -saduceos- a juzgar un caso en

233 *Tratado de Sanedrín*, pág. 108

234 *Tratado Sanedrín*, pág. 70

235 *Tratado de Sanedrín*, pág. 73

236 *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 17

contra del poderoso. Y la valentía del fariseo frente a la intimidación real tomándose de aquélla promesa bíblica de que el juicio es de Jehová: “Al juzgar, *no tendréis* temor de ninguno, porque el juicio es de Dios”,²³⁸.

En cambio, los hijos de los reyes si podían ser juzgados pues se los consideraba hombres comunes²³⁹. Más allá de que fuera un hombre común, seguramente los jueces hubieron, con seguridad, de tomarse también de la promesa divina para escucharlos como testigos y, mucho más, para juzgarlos por algún caso criminal.

Otros que no eran capaces como testigos (inhábiles) eran las mujeres y los menores de edad²⁴⁰. Si bien eran inhábiles se los podía escuchar de forma informal como una indicación inocente de algo que habían visto pero nunca como un testimonio formal²⁴¹. La misma prohibición, respecto de las mujeres se encuentra en otro registro talmúdico y ceñido a asuntos con pena de muerte²⁴². Donde cobraban valor sus declaraciones era en los procesos de menor relevancia, pero nunca en los criminales. En fin, todavía restaba mucho camino por andar y siglos por venir para que sus derechos fuesen reconocidos en forma equiparada al de los varones. Y, en cuanto a los menores, su natural inmadurez no permitía otorgarles a su testimonio plena validez y peso probatorio propio.

Los esclavos no podían ser testigos²⁴³. Ellos habían quedado descartados desde el inicio de la partida²⁴⁴. Aquél que no dispusiera de su persona libremente no podía gozar de crédito para sus palabras ante la sociedad. Y tampoco los descendientes de esclavos podían ser testigos²⁴⁵.

Los usureros eran ineptos para testificar en los procesos; eran aquéllos que prestaban dinero

237 *Tratado de Sanedrín*, pág. 73

238 *Deuteronomio*, capítulo 1, verso 17

239 *Tratado Sanedrín*, pág. 70

240 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 454

241 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 458

242 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

243 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 353

244 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

con interés o usura, pero además los que tomaban esos créditos en con esas condiciones también se hallaban inhabilitados para deponer²⁴⁶.

Además, a los primeros, se los consideraba malvados, y esta clase de personas no podía atestiguar según los preceptos bíblicos (Éxodo, capítulo 23, verso 1).

Los pastores de ovejas no calificaban para testimoniar en un proceso criminal. En el antiguo Israel este quehacer era despreciado y tenido como uno de los más insignificantes. Le era asignado a aquéllos que no pudieran dedicarse a otros menesteres por falta de habilidades. Se los clasificaba entre pastores irreprochables y reprochables. Los primeros eran los que no hacían pacer el ganado en campo ajeno²⁴⁷. Sin embargo más allá de esta distinción, ambas categorías eran inhábiles para declarar como testigos en un proceso judicial.

Respecto de los pastores y de otros roles sociales, se dio una discusión acerca de si era necesaria o no la declaración de inhabilidad para deponer como testigos. Y en su caso, si ella era necesaria y todavía no se había efectuado ¿qué ocurría con tal declaración, tenía o no valor para el proceso? Los maestros del Talmud no pudieron llegar a conclusiones únicas, en algunos casos dijeron que no era necesaria la declaración de inhabilidad y, por lo tanto, el testimonio no valía. Y en otros casos sostuvieron que sí era necesaria y que, por ello, hasta el momento de darse esa declaración sus dichos eran tenidos en cuenta para elucidar el entuerto.

De esta discusión también forman parte los ladrones; pero a su vez se agregó una nueva disquisición dentro de la discusión. Si los ladrones eran así calificados por los rabinos - maestros- hacía falta una declaración de inhabilidad; en cambio si eran considerados ladrones por la propia Biblia no era preciso tal declaración para excluir sus testimonios del proceso²⁴⁸.

Otro principio rector relacionado a esta materia es que si la correspondiente Mishná -norma

245 *Tratado de Sanedrín*, pág. 95

246 *Tratado de Sanedrín*, pág. 100

247 *Tratado de Sanedrín*, pág. 107

oral registrada en el Talmud- los declaraba inhábiles el juzgado debía así declararlos. Es decir los sanedrines no podían apartarse de los mandatos jurisprudenciales del pasado en cuanto a declaraciones de inhabilidad para testimoniar en las vistas de causas judiciales²⁴⁹.

El sospechoso de cometer incesto podía ser testigo²⁵⁰. No queda claro si podía ser testigo por estar únicamente bajo sospecha hasta ese momento y todavía no había recaído sobre su persona una declaración de responsabilidad penal o, si aún después de ser declarado culpable de incesto, a través de una sentencia condenatoria, aún se encontraba habilitado para declarar. Los registros no dan más datos, sin embargo se podría deducir que estaba habilitado para prestar testimonio pues, un poco más adelante en la misma página, se dice que podía recibir hasta cuarenta latigazos y todavía seguir habilitado. Ello quiere decir que ya ha sido declarado culpable de incesto, ha recibido su castigo y todavía los maestros se seguían preguntando si seguía habilitado. En conclusión, el sospechoso de incesto se encontraba habilitado; y el condenado por incesto que no había recibido el máximo de azotes previsto por la Biblia, es decir cuarenta latigazos, se encontraba también habilitado para deponer. Y finalmente, el que había recibido el máximo de castigo era dudoso que pudiera aún declarar como testigo. Sí se indicó que en cuestiones matrimoniales con seguridad no podía prestar declaración²⁵¹.

Los que descendían de antepasados deficientes corrían la misma suerte²⁵². El derecho antiguo era lapidario con los distintos, aún se menospreciaba a sus descendientes aunque no fuesen tan distintos como sus padres. En conclusión, ni los “deficientes” ni sus descendientes podían atestiguar en un proceso penal.

Tampoco los ciegos podían ser testigos²⁵³.

248 *Tratado de Sanedrín*, pág. 107

249 *Ibidem*

250 *Ibidem*

251 *Ibidem*

252 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

253 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 302

Los insolentes -que cometían sacrilegios por codicia y así lo ostentaban-, eran considerados malvados y en consecuencia excluidos de ser escuchados en la vista de la causa²⁵⁴. Sin embargo había otra corriente de opinión más flexible en cuanto a los insolentes pues no los consideraban malvados según los estándares bíblicos; para ellos malvados únicamente eran los que robaban usando su perversidad para apoderarse de lo ajeno²⁵⁵. Tras lo cual se puede concluir, a través de la deducción, que también los saqueadores, aquéllos que tomaban bienes ajenos valiéndose de la fuerza, eran malvados y en consecuencia, inhábiles. Y ella se ve confirmada en otro registro que sostiene que los bandidos no podían ser testigos a consecuencia de sus hechos²⁵⁶. La lección debía ser aprendida, debías ser responsable de tus actos.

Como último caso particular, se hallaban aquéllos que han mentido con anterioridad en otros procesos y su falta ha quedado comprobada. Ellos se encuentran inhabilitados para cualquier asunto bíblico, en especial de penas capitales²⁵⁷. Como se verá en el capítulo correspondiente aquél testigo que mentía podía ser, además de inhabilitado, condenado por el delito de falso testimonio, y la pena correspondiente variaba según el caso por el cual había sido convocado a declarar.

254 *Tratado de Sanedrín*, pág. 108

255 *Tratado de Sanedrín*, pág. 108

256 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 353

257 *Tratado de Sanedrín*, pág. 108

c.6.3. Inhabilidad por parentesco con las partes

Corresponde tratar las ineptitudes originadas en el parentesco con el acusado. Aclarándose que, a diferencia de las tratadas con respecto a los jueces, en estos casos se las prohibía por dos motivos diferentes. Si era a favor del imputado, dado que su credibilidad se hallaba en crisis por el estrecho vínculo que los unía y la natural tendencia a favorecer a los seres queridos. Y, si era en contra, se lo prohibía para preservar el núcleo familiar. Resulta claro que también para los hebreos la familia constituía la célula madre de su sociedad y preferían preservarla, aún si debiera sacrificarse el valor justicia en su lugar.

Se afirmaba que el parentesco del testigo con el imputado lo inhabilitaba para declarar²⁵⁸. Y que los familiares no podían ser testigos, quedaban incapacitados automáticamente²⁵⁹. Se excluía el testimonio de los parientes consanguíneos y por alianza²⁶⁰.

Y los que quedaban automáticamente descartados como testigos eran los siguientes parientes de las partes: el hermano, el tío o tía tanto de padre como de madre, el cuñado, los tíos políticos de ambos ascendientes, el suegro, sus hijos y sus yernos²⁶¹. Habrá que aclarar que el parentesco debía darse al momento del hecho, pues era posible, como en el caso de los jueces, que si cesaba el parentesco político, o como ellos lo denominaban por alianza, recobraba la capacidad de atestiguar en el caso de su antiguo familiar. Hasta el parentesco de segundo grado era causa de inhabilitación, tanto para la rama del padre como el de la madre²⁶².

En forma específica no se permitía que un padre declarara contra su hijo, ni que un hijo depusiera contra su padre. Los sabios del Talmud de un texto bíblico²⁶³ interpretaban que los

258 *Tratado de Sanedrín*, pág.34

259 *Tratado de Sanedrín*, pág. 95

260 *Tratado de Sanedrín*, pág. 115

261 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

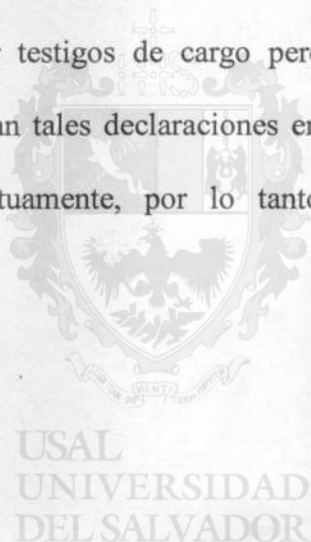
262 *Ibidem*

263 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 16

padres no podían morir por el testimonio de sus hijos y viceversa²⁶⁴. Existían dudas de si el hijastro podía o no declarar en un juicio en que estuviese involucrado el padrastro o la madrastra. Posiblemente las dudas tuviesen su origen en la habitual dificultad de relacionarse que tienen estos parientes, algunos se tienen real aprecio y otros una real repulsa probablemente nacida de los celos y competencia por el amor del ser querido.

Otro caso interesante que se debatió era el del padre del novio y el de la novia, que se decidió que sí se encontraban habilitados para deponer, pues se entendía que todavía no había unión únicamente un estado de “contigüidad”, eran como la tapa y el barril²⁶⁵.

Y entre prometidos podían ser testigos de cargo pero no de descargo pues perdían su credibilidad. Algunos descartaban tales declaraciones en ambos sentidos pues consideraban que ambos se heredaban mutuamente, por lo tanto siempre existiría presunción de parcialidad²⁶⁶.



264 *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

265 *Ibidem*

266 *Ibidem*

c.6.4. Inhabilidad por amistad o enemistad con las partes

Al desarrollar la amistad y enemistad de los jueces con el acusado se sostuvo que tales sentimientos nublan los sentidos y voluntades de las personas. En aquél caso los de la persona instituida como juez y, en este caso, aquélla que va a deponer como testigo de lo que percibieron sus sentidos. Así como el péndulo de la justicia se puede ver directamente influenciado por estos sentimientos, en forma indirecta, a través de los testigos parciales, también se puede influenciarlo indebidamente. Es por eso que los amigos y enemigos del imputado resultaban inhábiles para deponer en su proceso²⁶⁷ Y dentro de las amistades se incluía al padrino de bodas²⁶⁸.

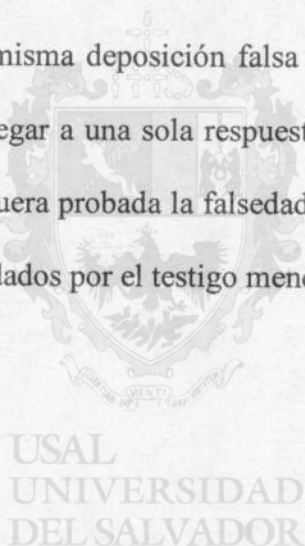


USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

²⁶⁷ *Tratado de Sanedrín*, pág. 111

c.6.5 Retroactividad de la inhabilidad

Es necesario aclarar que cuando se probaba la falsedad de lo declarado por un testigo se lo inhabilitaba para deponer en el futuro. Pero además tal incapacidad producía efectos jurídicos en el pasado, es decir retroactivos. Se consideraba viciados de falsedad todos los testimonios prestados con anterioridad a la probanza de la falsedad en particular²⁶⁹. Otra postura de maestros, minoritaria, sostuvo lo contrario, que únicamente para el futuro debían tener efectos tal declaración de ineptitud para que no fuesen perjudicados los terceros de buena fe²⁷⁰. Esta corriente no se puso de acuerdo en cuanto al momento en el cual el testimonio se lo consideraba viciado, o desde la misma deposición falsa o desde que se probara tal falta de verdad, los doctos no pudieron llegar a una sola respuesta²⁷¹. Para la mayoría este problema no existía dado que una vez que fuera probada la falsedad ella viciaba o contaminaba hacia el pasado todos los testimonios brindados por el testigo mendaz hasta ese momento.



268 *Ibidem*

269 *Tratado de Sanedrín*, pág. 107

270 *Tratado de Sanedrín*, pág. 108

271 *Ibidem*

c.6.6. Sistema de recusaciones de testigos

Una parte podía rechazar o tachar a los testigos de la contraparte ²⁷². Los motivos para pedir su exclusión eran los que se han desarrollado en los párrafos precedentes. Se disminuían las probabilidades de recusarlos en forma directamente proporcional al número de testigos con que contaba cada parte ²⁷³. Si se trataba de un experto o perito y el juzgado, previamente, había aceptado o autorizado su testimonio ya no podía ser rechazado por las partes ²⁷⁴. Finalmente, el tribunal o sanedrín era el que tenía la última palabra sobre la admisibilidad de los testimonios a escuchar en la vista de causa.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

272 *Tratado de Sanedrín*, pág. 92

273 *Tratado de Sanedrín*, pág. 95

274 *Tratado de Sanedrín*, pág. 92

c.6.7 La regla de Rabá

Una de las muestras más evidentes del garantismo del derecho penal hebreo se encuentra en esta regla. Los sabios del Talmud concluyeron que la confesión, en el proceso criminal por pena capital, no podía ser tomada en cuenta como prueba de cargo contra el acusado²⁷⁵. Decidieron que debía ser ignorada sin evaluar la forma en que había sido obtenida. En particular, el mandato bíblico a partir de la cual se construyó, vía exégesis, la doctrina talmúdica prohibitiva de la autoincriminación es la siguiente: "No se tomará en cuenta a un solo testigo contra ninguno en cualquier delito...Sólo por el testimonio de dos o tres testigos se mantendrá la acusación"²⁷⁶. A partir del análisis de este precepto, los rabinos llegaron a la conclusión de que así como por el parentesco cercano se fundaba la prohibición de declarar así también debía vedarse que el acusado declarase en su contra pues ¿quién era el pariente más cercano de uno que uno mismo?²⁷⁷. Ni siquiera les interesó obtener la confesión por parte del imputado, pues en caso de que este confesara, aún sin coacción, no sería valorada por los jueces penales.

Se preguntaron ¿si había algún ser humano que tuviese este tipo de capacidad o habilidad para confesar? Entendieron que ningún ser humano poseía esa capacidad y, por lo tanto, se trataba a los imputados como a los testigos inhábiles. Su conclusión es que el acusado era equivalente a un testigo inhábil y, por ello, no debía procurarse su autoincriminación, y si eso había sucedido no debía tenerse en cuenta. Mientras tanto en otras latitudes, los sistemas normativos contemporáneos al hebreo, convivían con los tormentos reglamentados para obtener las confesiones. Los hebreos, en cambio, casi le insistían al imputado para que no hablara en su contra; si tenía un argumento para su defensa se lo escuchaba, si tenía para argumentar en su

275 *Tratado de Sanedrín*, pág. 100

276 *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 15

277 *Tratado de Sanedrín*, pág. 100

contra se lo hacía callar con reprimenda.

Surge una primer pregunta ¿Es razonable la conclusión talmúdica? A lo cual habría que contestar con otra pregunta ¿es razonable el hombre que confiesa? Siempre se entendió que debían excluirse los testimonios de los familiares, tal como se desarrolló en el capítulo precedente, pues sería moralmente reprochable y violatorio a la ley natural obligarlos a declarar, provocándose una traición familiar. Y ¿No sería violatorio a la ley natural aceptar una declaración en la cual la persona atenta contra su propio ser? ¿No se estaría aceptando su propia traición?

En numerosas oportunidades se subrayó los principios de la regla de Raba al tratarse, en especial, la admisibilidad de los testimonios en juicio; se aceptaba el de cualquiera menos el de si mismo²⁷⁸. Nadie podía ser testigo en su caso, pues se consideraba que cada cual estaba cerca de si mismo y nadie debía acusarse a sí mismo de malvado²⁷⁹.

Cabe aclarar que esta regla se aplicaba en los procesos criminales en los cuales estuviese amenazada bajo sanción la persona del imputado, ya sea su vida, su libertad o su integridad física. Sin embargo si lo que estuviese en juego fuera únicamente sus bienes, es decir posibles responsabilidades pecuniarias, se podía aceptar su autoincriminación en el proceso, pues se entendía que uno estaba cerca de uno mismo pero no de su dinero²⁸⁰.

278 *Tratado de Ketuvot*, pág.109

279 *Ibidem*

c.7. El comienzo de la vista

En todos los casos se daba inicio con un discurso a cargo del litigante acusador, en el cual se fijaban los hechos materia de la imputación. Y, seguidamente, se le concedía la palabra al litigante a cargo de la defensa. Como excepción, en los procesos de pena capital se invertía tal orden de discursos comenzando por el defensor ²⁸¹.

Las dos partes debían estar presentes, en ausencia de una de ellas los magistrados no podían escuchar sus quejas ²⁸².

No surge con claridad de los registros talmúdicos, pero en principio uno de los magistrados asumía el rol acusador cuando se trataba de tribunales de más de tres miembros. Además resultaría impropio que uno de los integrantes desempeñara el rol de acusador y juzgador al mismo tiempo sin riesgo de perder su imparcialidad.

En cambio en tribunales de veintitrés o de setenta y un miembros, la opinión de ese integrante con ese doble rol se veía diluida en la multitud de las voces y opiniones de sus colegas. La propia Biblia mandaba a los jueces a investigar y por supuesto el resultado de tal tarea era formular la acusación si lo encontraba sospechoso del hecho: “Cuando se halle entre los tuyos, en algunas de las ciudades que Jehová, tu Dios, te da, un hombre o una mujer que haya hecho lo malo...lo cual yo he prohibido, y te sea dado aviso, entonces investiga muy bien...”²⁸³. Uno de los jueces realizaría la pesquisa y con posterioridad, al llevar el caso ante sus colegas, sostendría la acusación. Existía un mandato expreso para que los jueces investigaran: “Los jueces inquirirán bien”²⁸⁴.

En los casos en que se ventilaba un homicidio se yuxtaponían el rol del “vengador de la

280 *Tratado de Sanedrín*, pág. 38

281 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

282 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

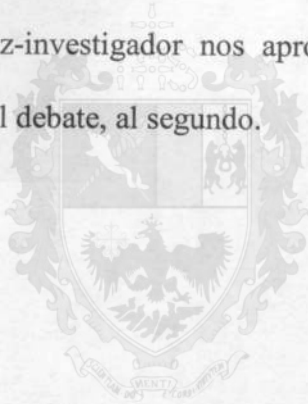
283 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 1-4

284 *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 18

sangre” y el de aquél juez que hiciese las veces de investigador- acusador.

Y ¿qué sucedía en los tribunales de tres integrantes?, ¿quién investigaba?, como se trataba de casos criminales leves con responsabilidades pecuniarias o de temas monetarios, se permitía que el mismo litigante demandante o acusador presentase la demanda o acusación (previa investigación de su parte). El tribunal salvo que tuviese sospechas de alguna irregularidad de la demanda, convalidaba lo actuado y juzgaba sobre lo que le ponían en el tapete. En caso contrario, inquiría un poco más de manera previa y oficial²⁸⁵.

Como cierre habría que decir que el sistema procesal era mixto, en parte inquisitivo y en parte acusatorio; el doble rol del juez-investigador nos aproxima al primero y, la disputa de litigantes con jueces moderando el debate, al segundo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

285 *Tratado de Sanedrín*, pág. 133

c.8. Formas extraordinarias de conclusión del conflicto

Además de la forma ordinaria de conclusión del conflicto penal, la vista de causa que se comenzó a esbozar en el capítulo precedente y que sus próximas estaciones se expondrán en los capítulos siguientes, resulta conveniente hacer aquí un breve paréntesis y destacar las formas “sui generis” que tuvieron los hebreos para resolver las pugnas criminales.

Existía la idea central de que la sociedad tuviese una mínima y necesaria intervención y, por lo tanto, se apoyaba toda idea creativa en la solución de conflictos.

Ya se ha mencionado que primero fueron dadas por Jehová las leyes a los hebreos, a través de Moisés, y, con posterioridad, tuvo nacimiento la monarquía en Israel y con ella el estado centralizado, por lo que hasta ese momento el peso y la responsabilidad de juzgar y castigar los ilícitos estaba en las tribus israelitas. El ius puniendi era ejercido por la propia sociedad tribal de ese entonces y es por eso que se dieron distintas respuestas teniendo como ancla profunda la igualdad social de los hebreos.

c.8.1. Homologación de veredictos o fallos privados

El conocimiento de la Torá por parte de todos los hebreos era bastante generalizado, por lo tanto podía darse el caso de que un particular hiciera justicia por mano propia con su vecino aplicando los preceptos bíblicos, y aquél lo llevara ante el Sanedrín, si su actuar se había ajustado a la ley el propio tribunal le confirmaba su decisión. Cuando se era testigo de un delito grave no se debía esperar que el maestro interpretara la ley debía ejecutársela²⁸⁶. No se consideraba una deshonra para los jueces el actuar de un particular de esta manera, siempre y cuando el caso fuese claro. No era necesario esperar la orden de un juez dado que se entendía que Jehová estaba de su lado²⁸⁷. Se podría denominar “justicia express” a esta solución innovadora que ahorró tiempo y recursos a los Sanedrines. Si su accionar no se ajustaba a lo dictado por la ley, no obtenía respaldo del tribunal, debía restituir lo quitado al otro individuo y, seguramente responder a una contraofensiva judicial inspirada por su contrincante o familiares.

El último requisito que debía tener este hacerse justicia por mano propia era que no se dañara a terceros con la acción del justiciero²⁸⁸.

286 *Tratado de Sanedrín*, pág. 337

287 *Tratado de Sanedrín*, pág. 337

288 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 110

c.8.2 Arbitrajes

Era posible, para casos de delitos sancionados con penas pecuniarias, recurrir a los árbitros; quienes podían reunir o no los requisitos para ser magistrados. Y aún en casos que no los tuviesen satisfechos, si las partes los admitían como árbitros de sus contiendas, se los aceptaba; mandaba la voluntad de ellas sobre las disposiciones talmúdicas para casos leves.

A diferencia de los jueces, cuya intervención mínima era de tres, si las partes adherían o daban su consentimiento a que fuese un solo árbitro o dos no había inconvenientes para proseguir²⁸⁹.

Y se admitía este procedimiento arbitral hasta que se daba intervención al tribunal respectivo. Lo que no resultaba claro era si expiraba esa posibilidad al inicio de la vista de la “discordia” como ellos denominaban al juicio²⁹⁰ o cuando ella concluía²⁹¹. En muchos casos los rabies no se ponían de acuerdo y prevalecía la opinión de una mayoría pero siempre se respetaba, y registraba, la de la minoría.

Más allá de la falta de acuerdo en cuanto a qué momento de la vista fenecía la oportunidad de recurrir a los árbitros, resulta claro que el juicio completo desplazaba al arbitraje.

289 *Tratado de Sanedrín*, pág. 25.

290 *Tratado de Sanedrín*, pág. 26

291 *Tratado de Sanedrín*, pág. 25

c.8.3. Acuerdos de penas (juicios abreviados)

Previeron la posibilidad de abreviar los juicios a cambio de morigerar las penas, una especie de juicio abreviado. Es preciso aclarar que se utilizaba en casos de temas pecuniarios y no de sanciones graves, pues lo contrario implicaría contrariar la regla de Rabá, dado que era condición del arreglo la confesión previa del reo.

En el delito de robo si se confesaba antes de que aparecieran los testigos únicamente debía responder con el valor de lo robado más una quinta parte. En cambio si su aporte era posterior a la aparición de los testigos debía responder por el doble del valor de lo robado²⁹². Y peor situación se encontraba aquél que negaba el hecho y después aparecían los testigos de cargo, pues se le exigían las multas completas correspondientes a ese delito²⁹³. Útil es señalar que la pena bíblica prevista para el robo era responder con el doble, el cuádruple o quíntuplo del valor de lo robado, según el objeto o animal²⁹⁴.

Dos eran los conceptos involucrados, además del ahorro de recursos y tiempo al sanedrín, se tenía en consideración el arrepentimiento del imputado y su aporte a la investigación del asunto. Si su aporte era posterior a la aparición de las pruebas de cargo, su contribución era irrelevante para la elucidación del caso y mucho más difícil era creer en un cambio de actitud interior. Pero, en cambio, si era anterior, ya no era necesario escuchar a los testigos y el arrepentimiento estaba acreditado objetivamente.

Les interesaba el estado espiritual de los miembros de su sociedad, por eso estaban más preocupados por procurar el arrepentimiento del autor que por el castigo del delito cometido y por tal motivo los damnificados no cobraban el doble únicamente exigían su precio²⁹⁵.

También para otros delitos estaba previsto el tracto abreviado, para el caso de seducción de

292 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 258; *Tratado de Ketuvot*, pág. 162

293 *Tratado de Baba Kamá*, pág.301

294 *Éxodo*, capítulo 22, Leyes sobre restitución

295 *Tratado Ketuvot*, pág. 265

una joven, si se confesaba se pagaba la vergüenza y el daño o deterioro pero quedaba exceptuado de la multa²⁹⁶.

Con este tipo de herramientas procesales se conseguía economizar recursos humanos y materiales, agilizar los trámites de los casos judiciales y, por último, y no menos importante para la sociedad hebraica, purificar el alma.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

296 *Tratado de Ketuvot*, págs. 162 y 165

c.8.4. Perdón del ofendido

Para los casos leves, sancionados con multa, estaba prevista la posibilidad de que el indulto de la víctima eliminase el agravio y resolviera el conflicto penal. Se procuraba la salud de las almas, tanto la del ofensor como la del ofendido. Si el damnificado decidía perdonar el delito económico la justicia no se iba a entrometer con su decisión y no avanzaría más con el caso.

Tanto el delito de robo como en la usura el damnificado podía perdonar²⁹⁷. Además de respetar la voluntad individual, la sociedad hebrea miraba con benevolencia este tipo de delitos, consideraba una responsabilidad social la existencia de pobres y que ellos se vieran empujados a tomar lo ajeno. Antes que en la caída de esa persona en el delito económico ponían sus miras en las fallas como comunidad al no distribuir la riqueza de manera equitativa y permitir la injusticia social.

Además del perdón existía la posibilidad de que el dueño del objeto renunciara a él y que el ladrón se lo comprara²⁹⁸. Era una transacción compulsiva nacida del hurto previo; el propietario perdonaba al caco y este canalizaba su apetito o codicia por lo de otros, a través de una operación comercial de compra. Se atenuaban las pérdidas del dueño perdonador y se educaba al ladrón al hacerlo responsable de sus actos.

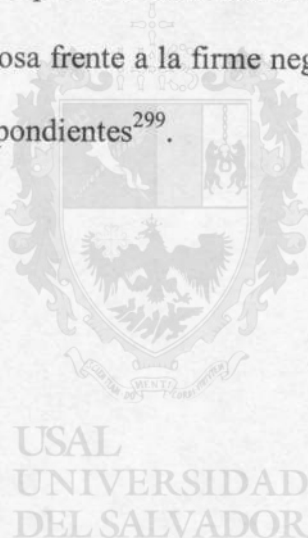
Aquí se cierra el paréntesis y en el próximo capítulo se retomará la resolución ordinaria de conflictos, continuando con la etapa siguiente al inicio de la vista de causa.

297 *Tratado de Sanedrín*, pág. 242

c.9. Los medios de prueba

Antes de ingresar al análisis de los principales medios de prueba hebreos, sería necesario arribar a un concepto simple de ellos. Los medios de prueba permiten a los jueces visualizar un suceso al cual no han percibido a través de sus sentidos. Según el diccionario una de las acepciones de la palabra medio es lo que esta entre dos extremos. Y justamente es lo que sucede con ellos, están entre dos extremos, por un lado el suceso presuntamente delictivo y, por el otro, los magistrados que deben juzgarlo.

Los sabios del Talmud afirmaban que un demandante no podía obtener la reclamación que solicitaba con una acusación dudosa frente a la firme negativa del acusado, era indispensable que presentase las pruebas correspondientes²⁹⁹.



298 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 265

c.9.1. Los testimonios

Las declaraciones de los testigos fueron el principal medio de prueba. Según los estándares bíblicos dos de ellos daban por acreditado cualquier delito, aún los que estuvieron amenazados por la pena capital. En dos oportunidades se encuentra registrado el precepto: “No se tomará en cuenta a un solo testigo contra alguien en cualquier delito...en relación a cualquier ofensa cometida. Sólo por el testimonio de dos o tres testigos se mantendrá la acusación”³⁰⁰. Y “Según la declaración de los testigos morirá el homicida, pero un solo testigo no bastará para condenar a una persona a muerte”³⁰¹. Se encuentra una cierta semejanza con el principio latino del “testis unus testis nullus”. Es indudable que con un solo testigo no era suficiente para dar por probado el hecho, o para decirlo de otra manera, los jueces no alcanzaban a visualizarlo con la definición requerida para dar un fallo condenatorio.

A nivel talmúdico se discutió, interpretó y aplicó tal disposición en numerosas oportunidades³⁰². Tal era la importancia de esta prueba que, por una banda, se cuidaba rigurosamente a quiénes recibirle su testimonio y a quienes no, tal como se desarrollara en el capítulo de tachas e inhabilidades, pero además, de otra banda, a quienes se les aceptara su declaración se los interrogaba (¿estrujara?) de tal forma que cualquier posibilidad de engaño o mentira quedaba descartada, y únicamente el zumo de la verdad saliera de su interior.

Se precisó qué los testigos debían observar “el asunto y no medio asunto” para dar plena prueba del suceso³⁰³. Ambos debían declarar que han visto todo el suceso y no era suficiente que uno de ellos observara una parte y el otro la restante. Los dos debían percibir a través de sus sentidos todo el suceso completo lo contrario no alcanzaba para darlo por probado. Si el par de testigos no declaraban haber visto el hecho integral los jueces se encontraban

299 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 141

300 *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 15

301 *Números*, capítulo 35, verso 30

302 *Tratado de Sanedrín*, pág. 25

imposibilitados para emitir un fallo de condena.

Por ejemplo, se decía que el encontrar a alguien con una espada con sangre cerca de alguien agonizando, no probaba que lo había matado, pues no habían visto nada aún³⁰⁴. Como no observaron que lo matara, el fuerte indicio de verlo con una espada ensangrentada cerca de alguien agonizando no era suficiente para cubrir el estándar probatorio mínimo. Y en los casos de pena capital se rechazaban las suposiciones o presunciones o indicios, en cambio en los demás casos sí se aceptaban³⁰⁵. Sin embargo, para algunos delitos específicos se preveía qué actos bastaba observarse para darlos por probado aunque el suceso prohibido no fuese visto efectivamente por los testigos. Es así que para probar el delito de adulterio bastaba con que los testigos vieran a los adúlteros en actitud de adúlteros, no hacía falta que vieran el acto genital³⁰⁶.

Había una excepción a “la regla del par de testigos”, ella ocurría cuando la mismas partes se ponían de acuerdo de que lo declarado por un testigo pesara tanto como dos testimonios³⁰⁷. Esto podía suceder únicamente para casos leves -responsabilidad pecuniaria- pues una disposición rabínica no podía derogar una disposición bíblica, mucho menos cuando resultaba tan clara. Se advierte aquí la posibilidad de que las partes dispusieran, dentro de los límites bíblicos, de un margen de maniobra procesal nacido de aquél principio de mínima intervención tribal.

Finalmente, se contemplaron los distintos grados de credibilidad de los testimonios según los intereses personales que pudiera tener la persona que deponía; si efectivamente tenía alguna predilección perdía credibilidad y peso su testimonio³⁰⁸. Al momento de sopesar lo dicho por

303 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 278

304 *Tratado de Sanedrín*, pág. 153

305 *Tratado de Sanedrín*, pág. 153

306 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 362

307 *Tratado de Sanedrín*, pág. 95

308 *Tratado Ketuvot*, pág. 94

cada deponente los magistrados debían poner en la balanza más pesas si la persona no conocía a las partes y quitarlas si detentaban alguna inclinación en el asunto. La prueba testimonial resultaba dirimente para tomar decisiones en los juicios penales.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

c.9.2. Los documentos

La prueba documental, en el proceso penal del siglo XXI, ha tomado un protagonismo mayor del que tenía en el pasado; el mismo avance tecnológico y científico lo explica. A raíz de ello los documentos han tenido diferentes soportes dando lugar a lo que podríamos denominar eras o generaciones. Se podría decir que la antigüedad vio el nacimiento de las de piedra, del papiro y del pergamino. Y siglos más tarde la del papel y, unas pocas décadas atrás, el soporte informático o virtual.

Sin embargo a pesar del avance alcanzado los documentos, más allá del soporte en que se encuentren, no dejan de reflejar conductas humanas, más precisamente expresiones por escrito de hombres y mujeres. Por eso se insiste en darle mayor relevancia a la prueba testimonial pues es la fuente primaria o directa de lo sucedido, en cambio la documental es una fuente secundaria o indirecta. Pero el hecho de que no tenga la preeminencia de la primera no significa de manera alguna que no tenga utilidad probatoria. Es útil para confrontar a los testigos mendaces con palabras que han dicho en el pasado; y para hacer declarar a un testigo que ahora calla ante los jueces; para completar el testimonio de una persona, que por el paso del tiempo, ha olvidado detalles relevantes para el caso para el cual ha sido convocado a deponer.

Entendiendo este rol indirecto de este medio probatorio, pero necesario para que los jueces puedan “visualizar” el suceso, se verá cómo trataron los hebreos la prueba documental.

En primer término, permitieron que los documentos sirvieran como un “ayuda memoria” para el declarante que tenía que deponer varios años después de sucedido los hechos; con la condición que refrescada su memoria los pudiese recordar, si leído el documento siguiese sin acordarse, lo escrito no tenía valor probatorio alguno³⁰⁹. Era eficaz para completar detalles de

309 *Tratado de Ketuvot*, pág. 78

su declaración, no para reemplazarla.

Los documentos de los hebreos contenían declaraciones de las personas acerca de actos que habían realizado, y, si ellas habían depuesto con falsedad en ellos, se debían invalidar como a cualquier testimonio brindado en juicio. Si con posterioridad a la firma del documento se acreditaba la mendacidad lo por ellos suscrito carecía de valor probatorio. Se daba el caso de los ladrones que suscribían un documento, era válido hasta que ellos fuesen declarados inhábiles. Y se vuelve a repetir la misma problemática que para sus deposiciones, si son ladrones por calificación rabínica recién se invalidaba el documento cuando se daba la declaración de inhabilidad. Cuando eran ladrones, según las pautas bíblicas, no necesitaban tal declaración para ser considerados inhábiles, por lo tanto cualquier documento que hubieran firmado no era válido³¹⁰.

Respecto a los documentos en los cuales se reconocían deudas cabe decir que aquéllos que fueran antedatados no los consideraban válidos, en cambio a los documentos posdatados se los estimaba legítimos³¹¹.

Si el deudor reconocía la autenticidad del documento de deuda no hacía falta que el acreedor lo confirmara con las declaraciones de los testigos³¹². Se pretendía ahorrar tiempo y recursos al tribunal, si el obligado reconocía el documento por el cual se había comprometido, se desistía de escuchar a los testigos y se podía tomar la decisión; estaba cerca de si mismo pero no de su dinero, por lo cual la regla de protección autoincriminatoria no regía para casos económicos.

Establecieron de qué manera los testigos podían desdecirse de lo que habían sostenido en un documento presentado ante los jueces. El principio era el siguiente: la boca que ataba era la

310 *Tratado de Sanedrín*, pág. 107

311 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

312 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 289

boca que desataba, los que habían validado un documento podían invalidarlo³¹³. Es así que si los testigos expresaban: “Esta es nuestra letra, pero nos obligaron, éramos menores, éramos testigos inaceptables”, se les debía creer³¹⁴. Pero si aparecían otros documentos con sus letras y en el mismo sentido que el primer documento, no se les creía su justificación y se daba fe a lo que constaba en el documento³¹⁵. En cambio si alegaban violencia o amenazas contra sus vidas no podían desdecirse según la opinión de la mayoría de los rabies; pero para la minoría también debía excusárselos del compromiso asumido bajo coacción, siempre que acreditaran tal eximente³¹⁶.

En cuanto a reconocimientos de firmas en documentos por parte de los testigos los registros vuelven a demostrarnos que los hebreos fueron por demás detallistas en cuestiones procedimentales. Cuando un testigo decía que esa era su letra y aquélla otra era la letra de su compañero, y a su vez, este decía que era su letra y aquélla la de su compañero, se les daba crédito, el documento era válido pues las firmas eran certificadas por dos testigos³¹⁷. Cobraba vigencia la regla probatoria bíblica del par de testigos, en este caso para tener por legítimo un documento firmado previamente. Pero si ambos reconocían la misma letra debía agregarse un tercer testigo hasta alcanzar el estándar bíblico de dos testimonios y, en consecuencia, validar el documento³¹⁸. Se afirmaba que a los testigos había que exigirles que reconocieran la firma propia y la del otro, para dar por válido el documento³¹⁹. En conclusión, se exigía reconocer su propia firma y la del otro, y, a su vez, el otro debía reconocer su firma y la del primero.

En ciertas oportunidades se debía desentrañar la voluntad del declarante en el documento

313 *Tratado de Ketuvot*, pág. 73

314 *Ibidem*

315 *Ibidem*

316 *Ibidem*

317 *Tratado de Ketuvot*, pág. 81

318 *Ibidem*

presentado ante el Sanedrín, máxime si se había ausentado por años o fallecido, para ello se tenía en cuenta su naturaleza jurídica, el sentido común y los usos y costumbres tribunalicias.

Por ejemplo, si alguien dejaba encargado que le escribieran una carta de divorcio a la esposa, se entendía que deseaba que se la entregasen a la esposa, pues se suponía que esa habría sido, probablemente, su intención³²⁰.

En los documentos se prohibía incluir condiciones que fuesen contrarias a las leyes bíblicas y, si aún se procediera de esa forma, se las consideraba nulas; si bien las partes tenían gran poder de disposición en el proceso, hallaban su límite en las reglas bíblicas. Un caso que reflejaba lo dicho es que en los contratos matrimoniales no se podía imponer una condición de no brindar alimentos, vestido y no cumplir el deber conyugal dado que se contraponía a lo dispuesto, expresamente, en una manda bíblica; tal condición era nula³²¹. La norma bíblica establecía claramente que: “Si toma para él otra mujer, no disminuirá su alimento, ni su vestido, ni el deber conyugal”³²². En este caso el esposo no podía pretender que ella renunciara a los derechos preestablecidos por Jehová para ella. Así como en los derechos del siglo XXI el orden público es un tope o límite al poder dispositivo de las partes, el orden bíblico era un tope a las ambiciones individuales o particulares de los hebreos.

La situación era completamente distinta si la condición contrariaba una disposición rabínica, en ese caso se podía incluir válidamente tal condición³²³.

Se reguló la situación de los testigos que debían salir de viaje con anterioridad a la vista de la causa, para lo cual concurrían ante el tribunal y ratificaban sus firmas del documento y de esa manera quedaba legalizado³²⁴. Un caso frecuente era el de documentos de deuda en ausencia

319 *Tratado de Ketuvot*, pág. 82

320 *Tratado de Ketuvot*, pág. 221

321 *Tratado de Ketuvot*, pág. 222

322 *Éxodo*, capítulo 21, verso 10

323 *Tratado de Ketuvot*, pág. 225

324 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 449

del deudor³²⁵. Y cualquier documento se podía redargüir de falsedad³²⁶.

Si un documento tenía un endoso legal significaba que había pasado por las manos de un juez y que, en consecuencia, los testigos habían reconocido sus firmas en su presencia dándole plena validez probatoria³²⁷.

Finalmente, se encargaron de estudiar los poderes en general y en especial de aquellos para actuar en el proceso judicial. Se otorgaron poderes para querellar o continuar la querella ya iniciada por la víctima, es decir el apoderado actuaba en representación del poderdante ante el juzgado, y tal poder se instrumentaba en escritura³²⁸.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

325 *Ibidem*

326 *Ibidem*

327 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 146

328 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 278

c.9.3. Incautación de papeles o bienes e inspecciones oculares

El amplio poder dispositivo de las partes, en un contexto tribal anterior al estado, ha recibido en varias oportunidades límites bíblicos necesarios, por otra parte, hasta el nacimiento de la monarquía. Uno de ellos fue que el acreedor no podía ingresar a la casa del deudor a tomar la prenda, debía esperar que este último la sacara de su casa al exterior: "Te quedarás fuera y el hombre a quien prestaste te sacará la prenda"³²⁹. Únicamente el agente judicial podía penetrar el domicilio para tomar las prendas a embargar³³⁰. El tribunal, a través de sus alguaciles, podía proceder al secuestro en la calle y embargar los bienes³³¹.

Se practicaron inspecciones oculares en los lugares donde habrían acaecido los crímenes investigados para tratar de entender las versiones de los testigos y dar por acreditado o no el objeto bajo juzgamiento³³². Además se permitía la presentación de cualquier instrumento probatorio ante la corporación de los jueces³³³.

La única prueba tasada era la del par de testigos para sostener una acusación, para el resto de los medios de prueba los jueces tenían plena libertad de ameritarlas sin medida o peso previo alguno.

329 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 11

330 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 450

331 *Ibidem*

332 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 361

c.10. El período de prueba

c.10.1. Declaración del imputado

Con los discursos de las partes se daba inicio a la vista del caso, tras lo cual se comenzaba a recibir la prueba. El imputado tenía la oportunidad de ser escuchado, tanto al inicio de la vista como al final, por supuesto si llegaba a declarar en su contra, tratándose de un crimen amenazado con penas graves, se lo interrumpía invocando la regla de Rabá. Pero si ejercía su defensa material se lo escuchaba con atención y respeto.

En casos con posible responsabilidad pecuniaria, hurtos o robos, la confesión podía ser aceptada; tales confesiones conllevaban diferentes consecuencias. Si se confesaba haber robado una mina³³⁴ y no se sabía a cuál de las dos víctimas se la había hurtado, le debía una mina a cada una de ellas³³⁵. Si se acusaba a alguno de haber hurtado y guardaba silencio, se consideraba que había admitido el hecho³³⁶. Sin embargo, aunque el acusado guardase silencio, si había cinco posibles víctimas de hurto y no supiera a quien le había robado, no se consideraban admitidos los sucesos y no debía repararse a los cinco damnificados³³⁷.

El acusado, a través de su defensor, podía atacar a los testigos que lo acusaban - la mejor defensa es un ataque-³³⁸. También se le decía que si no había cometido el crimen no tenía nada que temer³³⁹.

Estas son las distintas posibilidades que tenía el acusado al momento de declarar (guardar silencio, confesar en casos económicos, defenderse y contraatacar).

Por su parte era obligación de los jueces tratar de descubrir los secretos que el acusado

333 *Ibidem*

334 unidad de peso originaria del sistema babilónico equivalente a 1/60 talento

335 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 146

336 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 149

337 *Ibidem*

338 *Tratado de Sanedrín*, pág. 133

339 *Ibidem*

guardaba en el corazón, pues ellos eran los que develaban los secretos del mundo³⁴⁰.

Si el caso bajo juzgamiento tenía más de un imputado, cada uno de ellos tenía la posibilidad de declarar sobre el hecho por el cual se los juzgaba. Pero resulta oportuno explicar que no se podía juzgar a dos personas por dos hechos distintos el mismo día, pues excedía la capacidad de los jueces para el buen juicio³⁴¹; se podían juzgar en el día varias personas por un hecho, pero no se podían juzgar varios sucesos de más de un imputado. Si, en cambio, podían juzgar a un imputado por delitos distintos en el mismo día³⁴². Hasta allí llegaba la capacidad humana de juzgar a otros según el parecer de los propios jueces.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

340 *Tratado de Sanedrín*, pág. 172

341 *Tratado de Sanedrín*, pág. 183

342 *Ibidem*

c.10.2. Oportunidad para presentar las pruebas

El encausado tenía la posibilidad de ofrecer pruebas de descargo durante toda la vista de la causa; incluso aún después de dictado el veredicto condenatorio tenía la facultad de presentar alguna prueba a su favor; es más tal oportunidad la conservaba hasta que se ejecutara la pena. Es por eso que, en los casos de pena capital, el lugar de ejecución estaba lejos de la sede del tribunal para dar más tiempo a que aparecieran testigos a su favor. Incluso se podía revocar - rescindir, según sus términos- el veredicto condenatorio dentro de un plazo de treinta días si se presentaba nueva prueba³⁴³. En definitiva, se podría concluir que la sentencia condenatoria recién quedaba firme a los treinta y un días de dictado el veredicto. Hasta ese momento la posibilidad de encontrar un testigo, un documento o cualquier otra prueba favorable daba la oportunidad de revisar el fallo y dejarlo sin efecto (rescindirlo, como dicen los hebreos). Si a los treinta y un días se presentaba los testigos nuevos se suponía que eran falsos, pues había tenido la oportunidad de buscarlos con anterioridad al juicio, durante su desarrollo y por treinta días desde que se diera el fallo y no lo había³⁴⁴. Los hebreos preferían sacrificar la “seguridad jurídica” en beneficio del imputado; ellos prefirieron darle al sospechoso amplias oportunidades de torcer la decisión de culpabilidad. Eso sí, luego de transcurrido el plazo de treinta días no había más chances, el veredicto quedaba estable. Aunque se alegara que no se sabía que existía ese testigo, o que sabía que existía pero no lo había podido encontrar antes o que se ignoraba que se tenía otra prueba a su favor, seguía la sospecha de que esos testigos eran falsos o que el documento era apócrifo, pues se presumía que había tenido la forma y la oportunidad de hacerlo antes y, por lo tanto, se le rechazaba tal prueba³⁴⁵. Se decía: “Extrae una prueba de su bolsillo”.

343 *Tratado de Sanedrín*, pág. 125

344 *Ibidem*

345 *Ibidem*

La única posibilidad de presentar nueva prueba, después de los treinta días de dada la decisión de condena, eran los testigos que llegaran de ultramar. Excepcionalmente se los podía escuchar, sus testimonios podían provocar una variación del fallo condenatorio a uno absolutorio³⁴⁶.

Una vez rechazada la prueba por el tribunal, por extemporánea, no existía posibilidad de reconsideración y la negativa quedaba firme. Sin perjuicio de esta rigidez formal, las normas preveían otra oportunidad más de ofrecer pruebas a favor del imputado. Si los jueces, luego de escuchar a las partes, a los testigos, incorporar las pruebas y documentos, ya tenían decidido condenarlo, debían esperar hasta el día siguiente para fallar el caso dando la posibilidad de que apareciese prueba a su favor³⁴⁷. Si se lo iba a declarar culpable estaban obligados a esperar una jornada³⁴⁸.

Rígidos en cuanto a los plazos legales, generosos en oportunidades.

Finalmente, cabe aclarar que la revocación o rescisión del fallo o veredicto podía ser a favor o en contra del imputado en los casos de dinero juzgado por tribunales de tres jueces. No así en los procesos de pena de muerte dado que no era posible revocar la decisión absolutoria, una vez dictada se encontraba firme³⁴⁹.

346 *Tratado de Sanedrín*, pág. 125

347 *Tratado de Sanedrín*, pág. 66

348 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

349 *Tratado de Sanedrín*, págs. 25 y 130

c.10.3. Objeto del testimonio

Los jueces podían “visualizar” el hecho a través de los testigos, si estos eran mendaces al deponer la visualización sería de otro suceso distinto al ocurrido y ello implicaría, indefectiblemente, una errónea decisión de los magistrados. Era necesario descartar las mentiras -la paja- e imprescindible encontrar la verdad -el trigo- en las declaraciones testimoniales. Para tales fines en el antiguo Israel se contempló un procedimiento metódico de preguntas y repreguntas -estrujamiento- que junto con cierto tipo de intimidaciones resultaba casi infalible para el objetivo de obtener la verdad.

Pero antes de describirlo resulta conveniente definir el objeto del testimonio, es decir sobre qué debía declarar el testigo. La respuesta se halla en la Biblia: “Si alguien es llamado a testificar por ser testigo de algo que vio o supo”³⁵⁰. De lo que vio, de lo que se enteró, a través de sus sentidos, no de lo que le pareció u escuchó de otros.

A su vez los maestros del talmud analizaron, interpretaron y aplicaron esa norma bíblica. El testigo debía decir expresamente qué es lo que había visto u oído; no bastaba con que dijera “yo lo mismo” que el testigo anterior³⁵¹. En los casos en los cuales se juzgaba la blasfemia se los excusaba de tal obligación y si podían decir “yo lo mismo”, pues lo contrario implicaba reproducir el delito.

El testimonio entonces iba a versar sobre lo que había visto y oído, que son las percepciones más habituales de los seres humanos. Sin embargo y más allá de que expresamente, ni a nivel bíblico ni a nivel talmúdico, no se mencionaran las restantes percepciones sensoriales, es decir las que provienen del tacto, olfato y gusto, cabe concluir, dada la especial mentalidad del israelita, que también integraron el objeto del testimonio, en los casos menos frecuentes en

350 *Levítico*, capítulo 5, verso 1

351 *Tratado de Sanedrín*, pág. 249

que resultara relevante recurrir a ellas³⁵².

No era necesario para dar por acreditado el hecho que el par de testigos lo hubiese visto u oído al mismo tiempo al suceso; en esos casos se podía escuchar un testigo hoy y al otro al día siguiente³⁵³. Pero cuando ocurría que los testigos habían percibido el hecho al mismo tiempo, inexorablemente debían deponer al mismo tiempo³⁵⁴. También la experiencia indicaba que para la convicción de los propios jueces resultaba conveniente escuchar las declaraciones el mismo día, le daban más fuerza probatorio³⁵⁵. De esa manera se intentaba recrear lo sucedido de la forma más fidedigna posible.



352 Saulnier, Christiane y Rolland, Bernard, *Palestina en tiempos de Jesús*, Navarra, España, Editorial Verbo Divino, 1979.

353 *Tratado de Sanedrín*, pág. 115

354 *Tratado de Sanedrín*, pág. 124

c.10.4. Búsqueda de la verdad

Hubo un procedimiento de intimidaciones a los testigos, podría decirse de aprietes formales; había que impresionarlos de tal manera que ni siquiera se imaginaran la posibilidad de mentir ante los estrados. Los introducían en una habitación y los atemorizaban³⁵⁶. Los interrogaban por separado, luego los reunían y les volvían a preguntar a ambos al mismo tiempo. Si existían contradicciones entre sus testimonios se realizaban careos intentando que entre ellos mismos se pusieran de acuerdo en las diferencias³⁵⁷. Se les anunciaba que iban a sufrir sequía y hambre, tal como lo describe el versículo bíblico del libro de Proverbios, capítulo 25:14³⁵⁸.

Para los procesos con pena de muerte se los hacía entrar y se les preguntaba: “¿lo que ustedes dicen no estará basado en suposiciones, o en rumores, o en lo que les dijeron otros testigos, o en lo que les dijo una persona digna de confianza? ¿ustedes saben que sus declaraciones las vamos a someter a investigaciones e indagaciones?”³⁵⁹. Además les recordaban que esos juicios no eran como los procesos de responsabilidad pecuniaria, en estos el testigo podía indemnizar y expiar el daño, en aquéllos debía responder por la sangre derramada -la del reo a ajusticiar-, y pagar por la muerte del acusado y de sus posibles descendientes: “La voz de la sangre de tu hermano clama a mi desde la tierra”³⁶⁰. En fin, se les traía a la memoria que no iban a deponer por temas monetarios, en los cuales siempre existía la posibilidad de reparar los yerros, sino que la sangre estaba en juego, la del imputado o la de ellos³⁶¹.

Su inquietud principal era cómo poder impresionar, también, a un testigo falso de oficio o profesional, pues consideraron que en relación a ellos tales métodos no alcanzaban. Más allá de esta preocupación, no se describen, a su respecto, otros procedimientos de intimidación de

355 *Tratado de Ketuvot*, pág. 105

356 *Tratado de Sanedrín*, pág. 116

357 *Ibidem*

358 *Ibidem*

359 *Tratado de Sanedrín*, pág. 150

360 Génesis capítulo 4, verso 10

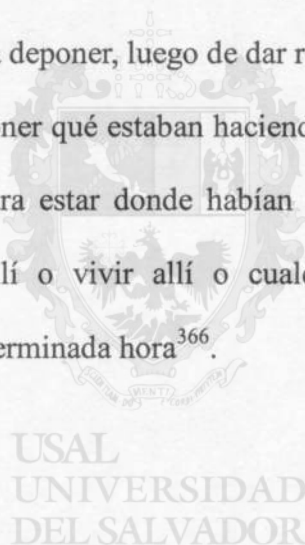
los ya detallados³⁶².

Además de los métodos intimidatorios descriptos, procuraron otras vías de obtención de la verdad, es así que en algunas oportunidades se les daba vino a los testigos para que se animaran a declarar o incluso que lo hicieran con más soltura. Pues cuando entraba el vino salía el secreto³⁶³.

Los testigos debían saber contra quién declaraban, ante quién y quién les pediría cuentas en el futuro³⁶⁴.

Finalmente, se les exigía dar razones de sus dichos, debían explicar cómo habían podido observar y escuchar lo que iban a deponer, luego de dar razón de sus palabras se les creía³⁶⁵.

Se encontraban obligados a exponer qué estaban haciendo en ese lugar y a esa hora, si tenían o no algún permiso especial para estar donde habían estado. A título de ejemplo: ser los dueños del lugar o trabajar allí o vivir allí o cualquier otra razón que justificara su permanencia en ese lugar y a determinada hora³⁶⁶.



361 *Tratado de Sanedrín*, pág. 150

362 *Tratado de Sanedrín*, pág. 116

363 *Tratado de Sanedrín*, pág. 153

364 *Tratado de Sanedrín*, pág. 25

365 *Tratado de Ketuvot*, pág. 86; *Tratado de Sanedrín*, pág. 183

366 *Tratado de Sanedrín*, pág. 183

c.10.5. El interrogatorio

Los maestros de la ley establecieron, minuciosamente, la forma en que debían interrogarse a los testigos, siguiendo los lineamientos o mandatos bíblicos para ello: “Tu investigarás, buscarás y preguntarás con diligencia”³⁶⁷. Ellos remarcaron que se inquiriera, buscara y preguntara bien³⁶⁸. Aquellos magistrados que interrogasen extensamente a los testigos se los consideraba más loables³⁶⁹. Y según la relevancia de la imputación más preguntas se debían hacer; si se interrogaba utilizando el verbo en infinitivo se le daba mayor énfasis a la frase, causándose mayor impacto en los declarantes³⁷⁰.

El testimonio se dividía en investigación e indagación. Se comenzaba el interrogatorio - investigación- con preguntas iniciales de conocimiento, hora y lugar en el que podía ser declarado falso. Y a continuación comenzaba la indagación, específicamente se refería a la averiguación del hecho a través de preguntas y repreguntas³⁷¹. El interrogatorio de los testigos en la investigación era para verificar las declaraciones y en la indagación acerca de lo que conocía del suceso³⁷².

Para cualquier proceso, ya sea de pena de muerte o de dinero, se exigían tanto la investigación como la indagación. Expresamente se había establecido que de acuerdo con la Torá ambas eran obligatorias tanto para casos de dinero como de pena de muerte, pues se había establecido el precepto que: “Una misma ley tendréis”³⁷³.

Había siete preguntas fundamentales que los jueces debían ineludiblemente realizar: ¿En qué septenio? ¿En qué año? ¿En qué lugar? ¿En qué mes? ¿En qué día de la semana? ¿En qué día

367 *Deuteronomio*, capítulo 13, verso 14

368 *Tratado de Sanedrín*, pág. 163

369 *Ibidem*

370 *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

371 *Tratado de Sanedrín*, págs. 37 y 164

372 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

373 *Ibidem*

del mes? ¿En qué hora?³⁷⁴; además de las correspondientes al hecho bajo juzgamiento.

Y si se trataba de un proceso bajo amenaza de pena de muerte a esas siete preguntas básicas debían agregarse dos más: Si ¿Lo conocían? (al imputado) y si ¿le advirtieron?³⁷⁵. La advertencia o prevención consistía en que los testigos debían avisarle al potencial autor qué clase de muerte podría llegar a imponerle el tribunal³⁷⁶. El objeto de la prevención o advertencia previa era distinguir entre quién había delinquido sin intención y quién con premeditación.

Si los presentes no le habían advertido no se le podía aplicar la máxima pena. Es por eso que para estos casos era indispensable exigirles a los testigos el haber advertido al acusado que no cometiera el delito y que si lo hacía iba a ser castigado, y, por esta misma razón, se les preguntaba específicamente si lo habían prevenido³⁷⁷.

Resultaba relevante cuánto duraba la comisión del delito, pues el autor podría olvidarse de la advertencia previa y, en consecuencia, imposibilitar la aplicación de tal severo castigo³⁷⁸. Y veces era necesario efectuar más de una prevención si pasaba el tiempo.

374 *Tratado de Sanedrín*, pág. 163

375 *Ibidem*

376 *Tratado de Sanedrín*, pág. 34

377 *Tratado de Sanedrín*, pág. 168

c.10.6. Declaraciones no coincidentes

Si se contradecían dos testigos, tanto en la investigación como en la indagación, ambos testimonios se anulaban entre sí y, no se alcanzaba el estándar probatorio mínimo -dupla de testigos³⁷⁹. Una de las declaraciones evidentemente era falsa y se la separaba de la otra, quedando una sola no decisiva³⁸⁰.

Dependiendo sobre qué parte de la declaración recaía el error o contradicción, determinaban qué sucedía con esa deposición. Si erraban en el número del día era válido pero no si era sobre el nombre del día³⁸¹. Es decir si los testigos no coincidían en el número del día, por ejemplo uno decía 25 y el otro 26, se mantenía la validez probatoria de ambos testimonios. En cambio si no concordaban en que el suceso ocurrió un martes o un miércoles se invalidaban ambos. Si la diferencia numérica de días era por un número, como el caso ya expuesto, no había problemas, sin embargo si la diferencia era de más de un número, si uno decía 25 y el otro 27, se anulaban las dos declaraciones, quitándoseles el valor probatorio³⁸².

Pasados unos quince días del suceso, el testigo no podía equivocarse en el número del día del mes en que había sido cometido el delito, pues se entendía que ese yerro era inadmisibile en caso de que fuera por dos días. Se decía que al menos debía haber escuchado el pregón del Shofar, podía haberse equivocado el día que escuchó la trompeta pero no dos³⁸³.

Lo mismo sucedía con las diferencias horarias, si el equívoco era de minutos no había inconvenientes, con más de sesenta minutos comenzaban los problemas probatorios³⁸⁴. Sin embargo alguna vez, también exigieron más precisión horaria y no toleraron diferencias siquiera de treinta o cuarenta minutos en sus testimonios, incluso llegaron a preguntar, con

378 *Tratado de Sanedrín*, pág. 167

379 *Tratado de Sanedrín*, pág. 163

380 *Tratado de Sanedrín*, pág. 125

381 *Tratado de Sanedrín*, pág. 163

382 *Ibidem*

383 *Tratado de Sanedrín*, pág. 168

una octava pregunta “¿a qué parte de la hora?”³⁸⁵.

Si los testigos se contradecían en detalles menores, por ejemplo la ropa que vestían la víctima y el asesino, no había inconvenientes. Distinta era la situación si era sobre detalles relevantes, como el día y hora o lugar del suceso, se equiparaba a que no había dos testigos ³⁸⁶. Por ejemplo no tenía trascendencia cómo eran las ramas de la higuera a cuyo pie se cometió el delito³⁸⁷.

Los jueces unificaban artificialmente ambos testimonios como si fuera uno cuando coincidían; y las diferencias les impedían tal unidad de prueba. Si las declaraciones diferían en el día del hecho no se unificaban, pero si era sobre un aspecto secundario si³⁸⁸. Era fundamental en que coincidieran en los aspectos principales, si diferían únicamente sobre detalles secundarios se unificaban. Si uno de los testigos decía que el acusado había matado a la víctima con una espada y el otro con un cuchillo o puñal, los testimonios no era válidos y no se unificaban, si diferían en el color de la ropa la situación cambiaba y se los consideraba válidos ³⁸⁹.

Se entendía que las respuestas o palabras accidentales que no se recordaban no los convertían en mentirosos. En cambio las que tenían importancia si los calificaba de mendaces o no veraces, sujetos a las consecuencias jurídico penales³⁹⁰.

Podía darse el caso de que los testigos declararan simultáneamente, pero también podían ser escuchados en distintos días. Si las contradicciones eran marcadas en su presencia, a través de otros testimonios, tal proceder se denominaba “refutación del testimonio”³⁹¹. Si era en su ausencia, es decir ya habían depuesto con anterioridad, se llamaba al procedimiento

384 *Tratado de Sanedrín*, pág. 167

385 *Tratado de Sanedrín*, pág. 167

386 *Tratado de Sanedrín*, pág. 333

387 *Ibidem*

388 *Tratado de Sanedrín*, pág. 124

389 *Ibidem*

390 *Tratado de Sanedrín*, pág. 119

391 *Tratado de Ketuvot*, pág. 73

rectificación de su declaración³⁹².

Finalmente, si el acusado presentaba testigos de descargo y declaraban en su contra en vez de a su favor, tal como lo hubiese esperado, no podían ser declarados simuladores o falsos a su pedido por parte del tribunal³⁹³.



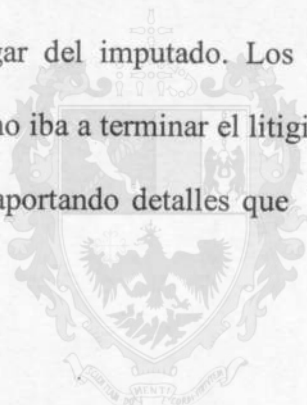
USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

392 *Tratado de Ketuvot*, pág. 73

c.10.7. Posibilidad de repetición del testimonio

El testigo que ya había declarado no podía volver a deponer y cambiar su testimonio, ni a favor ni en contra del acusado³⁹⁴. Había tenido su oportunidad de declarar y ya la había utilizado; pero además, si variaba su declaración, era pasible de ser juzgado y condenado por el delito de falso testimonio.

Los rabinos también tenían dudas acerca de si el testigo podía o no rectificarse de lo declarado previamente observando la problemática desde otra óptica. Entendieron que a ellos les comprendían las generales de la ley, por el temor que les generaba que los declarasen falsos testigos y los ejecutasen en lugar del imputado. Los consideraban interesados, antes de deponer por segunda vez, en cómo iba a terminar el litigio de una u otra manera³⁹⁵. El testigo sí podía ampliar su declaración aportando detalles que le hubiesen quedado pendientes de relatar.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

393 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 302

394 *Tratado de Sanedrín*, pág. 137

395 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138

c.10.8. Conclusión del período de prueba

Una vez que se había escuchado a todos los imputados, a los testigos e incluso los discursos de las partes, comenzaba la deliberación de los magistrados³⁹⁶.

La discusión del caso por los jueces se realizaba en forma reservada y, como se verá en el capítulo correspondiente a la sentencia, se trataba de mantener en secreto como había votado cada juez.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

³⁹⁶ *Tratado de Sanedrín*, pág. 73

c.11. Procesos especiales

Podría decirse que el proceso penal hebreo tuvo “dos perlas negras” o excepciones a su perfil garantista. Una nacida de aquella necesidad, de seguridad nacional, de mantener su pureza espiritual³⁹⁷. La otra, de su creencia de verse como el pueblo elegido por Jehová. No fue malo tener esa creencia, que reflejaba la realidad según los dichos de Jehová, sino que esa elección de la divinidad les diera pie a creerse mejores que los demás. O dicho de otra manera, que los no hebreos eran de segunda categoría según su peculiar mirada.

Para el juzgamiento de los delitos de lesa divinidad, idolatría, se suspendieron garantías, y para el juzgamiento de paganos se aplicaron distintos parámetros.

En cualquier caso amenazado con pena de muerte era requisito o condición de punibilidad la advertencia previa al acusado por parte de los testigos. En cambio, se exceptuaba de tal aviso al instigador de idolatría por lo repugnante de su conducta³⁹⁸. Incluso se podía tender emboscadas con los testigos para atrapar al idólatra. Si había un solo testigo se lo autorizaba a decirle al sospechoso que tenía otro amigo que podía estar interesado en adorar al ídolo y después, este último, también valía como testimonio en su contra (¿agentes provocadores?).

Aún si el instigador a la idolatría era astuto y no caía en la trampa se podía hacerlo hablar a solas y esconder los testigos detrás de una pared, si repetía la instigación idólatra lo llevaban ellos mismos al juzgado y lo hacían lapidar³⁹⁹. Y, finalmente, el sólo anuncio de que iba a realizar una conducta idólatra era punible como el mismo acto prohibido (adelanto indebido de la punibilidad a un acto preparatorio).

La otra mancha se da en el distinto tratamiento procesal que se daba a los paganos o

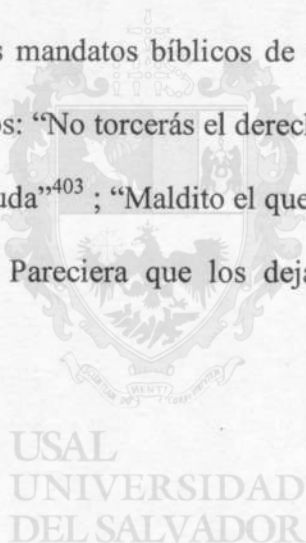
397 *Éxodo*, capítulo 19, verso 6; *Levítico*, capítulo 19, verso 2; *Deuteronomio*, capítulo 7, verso 6

398 *Tratado de Sanedrín*, pág. 274

399 *Ibidem*

gentiles⁴⁰⁰. Para los hebreos era necesario dos testigos para sostener una acusación, para los demás bastaba con un testigo. Para los elegidos se necesitaba un tribunal de veintitrés miembros al menos, para el resto bastaba con un juez. Y no era necesaria la advertencia previa, eran decapitados en vez lapidados⁴⁰¹. Si se convertía al judaísmo cambiaba su responsabilidad y, por lo tanto, el procedimiento criminal a su respecto y la forma de ejecución de la pena capital⁴⁰². Es decir comenzaba a disfrutar de todos los derechos del pueblo elegido.

Cómo mal interpretaron la elección de Jehová, en vez de verse con más responsabilidades se vieron con más privilegios. Y los mandatos bíblicos de cuidar a los más vulnerables de la sociedad, entre ellos los extranjeros: “No torcerás el derecho del extranjero ni del huérfano, ni tomarás en prenda la ropa de la viuda”⁴⁰³; “Maldito el que pervierta el derecho del extranjero, del huérfano y de la viuda”⁴⁰⁴. Pareciera que los dejaron de lado al fijar tales pautas diferenciadoras.



400 *Tratado de Sanedrín*, pág. 293

401 *Ibidem*

402 *Tratado de Sanedrín*, pág. 294

403 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 17

c.12. La sentencia

Con este acto simple, plural, fundado y reservado los jueces daban por concluida la contienda judicial. Simple juego de las mayorías y simples reglas de interpretación jurídica. Plural pues al menos dos magistrados, en los casos de tribunales de tres miembros, debían ponerse de acuerdo en la decisión. Fundado dado que debían darse las explicaciones por escrito de la decisión tomada. Y reservado al mantenerse en secreto cómo había votado cada juez en forma individual.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

c.12.1. La deliberación

Luego de escuchados los testigos, incorporada la totalidad de las pruebas y prestado atención a los discursos de las partes el tribunal se tomaba un tiempo para procesar la información obtenida y discutir el caso. Se abría la discusión y cada juez podía opinar pero cuando alguno de ellos, el de más experiencia y prestigio, la daba por cerrada no se volvía a abrir, nadie osaba plantearla de nuevo. A este magistrado se le llamaba “el cerrajero”⁴⁰⁵.

La deliberación debía darse inmediatamente después de recibida la prueba para no olvidarse de los argumentos a favor o en contra del imputado, pues se podían registrar las palabras pero no “los pensamientos o el sentir del corazón”⁴⁰⁶. Se respetaba a rajatabla los principios de inmediación, inmediatez y concentración de la prueba.

Es ilustrativo describir algunos detalles más de esta etapa de formación de la decisión, antes de votar discutían el caso de a dos, comían pero no tomaban vino, pues era “noche de culpabilidad”, a la mañana siguiente, bien temprano, se reunían en el juzgado y tomaban la decisión⁴⁰⁷.

Además de las discusiones grupales existieron estas otras en parejas, dándose la oportunidad de discutir más extensamente cada tema. Es sabido que las oportunidades de intervenir en una discusión grupal eran menores y en caso de tener la chance de sostener una postura individual debía hacerse con límites, pues lo contrario implicaría una discusión interminable. A través de ambos tipos de deliberaciones o reflexiones colectivas se intentaba que el cuerpo colegiado formase su voluntad. Podía darse el caso de tener más de una postura en cada tema para lo cual se exponía a votación cada una de ellas.

En definitiva, más allá de alguna votación sobre temas probatorios o disposiciones

⁴⁰⁵ *Tratado de Sanedrín*, pág. 153

⁴⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, pág. 142

⁴⁰⁷ *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

ordenatorias de la vista de causa, la principal discusión versaba acerca de la culpabilidad o inocencia del imputado. Y si se inclinaban por su culpabilidad, el paso siguiente era definir cuál era la sanción que correspondía aplicarle. Si ganaba la postura liberatoria se lo absolvía, y, si estaba privado de su libertad, se lo liberaba⁴⁰⁸.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

408 *Tratado de Sanedrín*, pág.164

c.12.2. Orden de votación

Era fundamental en qué orden se expondría cada voto individual de los magistrados; era la oportunidad de que cada miembro del cuerpo expresase su opinión en forma libre y no condicionada. Dos eran las principales inquietudes que tuvieron los hebreos en esta área. En primer término, deseaban y esperaban que los nuevos magistrados no fueran influenciados por los más experimentados. Y, en segundo lugar, que el respeto por la experiencia de los jueces más ancianos, primara en todo momento.

La misma Biblia les ordenaba respetar a los ancianos al decir: “Delante de las canas te levantarás y honrarás el rostro del anciano”⁴⁰⁹.

La coordinación de la votación variaba según el caso que se estuviera juzgando. Si era un tema de dinero primero votaban los jueces de mayor trayectoria o jerarquía -además de edad- y luego los más noveles. El motivo por el cual se procedía de esa manera es que al tratarse de temas más leves el magistrado más joven podría animarse a decidir de una forma distinta a los “más grandes” y no ser tan influenciados por su prestigio bien ganado. En cambio, en los casos de pena de muerte se invertía el orden, primero votaban los jueces del costado o de menor importancia –es decir los novatos- que de ninguna manera podían influenciar a los más experimentados, y, asimismo, para evitar que los de más trayectoria influyeran a los primeros⁴¹⁰. De esta forma se evitaba tal influencia y también permitía la libre expresión de los más jóvenes (renovación generacional del tribunal). A veces los maestros podían llegar a sofocar o incluso anular a sus discípulos, sin perjuicio de las virtudes que aquellos supieron imprimir en ellos con el ejemplo. Sin embargo sí se podía informar a un juez discípulo sobre los aspectos legales del asunto que se juzgaba y discutir con él el caso, pues obviamente,

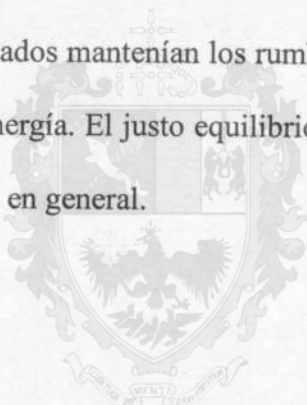
409 *Levítico*, capítulo 19, verso 32

410 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

tenían voz y voto⁴¹¹.

Pero a su vez, por otra parte, debía velarse por el respeto hacia los mayores y los nuevos jueces debían expresarse cuidadosamente con los más antiguos. Los “jueces chicos” daban su opinión antes que los grandes en las causas de pena de muerte, no debían contradecir a los mayores⁴¹². Los más experimentados tenían más autoridad que los inexpertos.

En conclusión, con estos órdenes de votación se conseguía la incorporación o integración a los sanedrines de los jueces noveles, obteniéndose, en consecuencia, la renovación de los planteles de los tribunales pero siempre manteniéndose el respeto por la voz de la experiencia. Los magistrados más experimentados mantenían los rumbos correctos y los nuevos aportaban las nuevas ideas jurídicas y su energía. El justo equilibrio era lo más sano para el grupo, que, en definitiva, servía a la sociedad en general.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

411 *Tratado de Sanedrín*, pág. 146

c.12.2. Mayorías necesarias para la toma de decisión (la fuerza de los números)

Existieron tribunales de tres, de veintitrés y de setenta y un miembros. Sin embargo, más allá de la diferencia numérica o de envergadura del sanedrín, en todos los casos era necesaria una mayoría simple de votos. En general, no se precisaba una superioridad mayor o mayoría calificada, por ejemplo de dos tercios de los votos.

Para el tribunal de tres se requería, obviamente, que dos magistrados se pusieran de acuerdo. Estos tribunales se ocupaban de los temas de dinero o pecuniarios tal como se encuentra registrado en varias partes del Talmud⁴¹³.

Y para los sanedrines de veintitrés y setenta y un jueces también se requerían las mayorías simples. Sin embargo había una diferencia de mayorías entre las requeridas para absolver y las exigidas para condenar en casos de pena capital. Para exculpar era necesario tener un voto más que la minoría, para culpar dos votos más que la minoría⁴¹⁴.

Si los que decidieron absolver superaban por un voto a los que se determinaron por la condena la absolución se imponía. Si había doce votos por la absolución y once por la condena, se lo absolvía⁴¹⁵.

Distinto era si la mayoría simple se inclinaba por condenarlo, pero únicamente superaba a los de la otra opinión por un voto, se exigía un plus numérico para dar un veredicto condenatorio. Este extra consistía en que la mayoría que se decidía por condenar superase a la minoría por una diferencia de dos votos. Si la diferencia era de un voto, a favor de la culpabilidad, se debía aumentar el número de jueces de dos en dos⁴¹⁶. Y si los dos nuevos integrantes se decidían por la culpabilidad ya se satisfacía la exigencia extra. En cambio si ambos votaban por la absolución el debate quedaba definido por la exculpación del acusado.

412 *Ibidem*

413 *Tratado de Sanedrín*, pág. 31

414 *Tratado de Sanedrín*, pág. 130

415 *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

El problema se daba cuando uno de los recién llegados se inclinaba por la condena y el otro no, de nuevo la votación quedaba trabada, pues la mayoría condenatoria no alcanzaba la diferencia de dos, para lo cual seguían sumándose dos nuevos pares de jueces a la discusión hasta que se destrabase. También se sumaban en caso de empate entre las posiciones (once a once) y había un juez indeciso que no sabía por cual inclinarse⁴¹⁷.

El límite, si se mantenía la paridad, se hallaba en el máximo de setenta y un miembros, hasta allí se agregaban de a par. Si la cuestión seguía sin desatarse y ya habían alcanzado ese número la minoría de treinta y cinco que procuraban la absolución debía seguir discutiendo hasta convencer, con elocuencia, a alguno de los otros treinta y seis y conseguir la absolución⁴¹⁸. En algún momento los treinta y cinco harían, con sus argumentos, dudar a alguno de la mayoría y la absolución decantaría de la propia discusión y con el transcurrir de las horas.

Se contempló la situación de que en el medio de la deliberación falleciera uno de los jueces que ya había expresado que lo consideraba inocente al acusado. En ese caso debía contarse su voto a favor de la postura liberatoria⁴¹⁹. Se respetaba la voluntad póstuma del magistrado siempre y cuando fuera favorable al imputado. Sobre este tema hubo otra opinión minoritaria que discutió si se debía o no respetar la voluntad del juez fallecido o si se podía rectificar⁴²⁰.

Para finalizar con el conteo de los votos, hubo casos en los cuales el voto de un juez mayor valía por dos, lamentablemente los registros talmúdicos no aclaran en qué casos ello podría ocurrir⁴²¹.

416 *Ibidem*

417 *Tratado de Sanedrín*, pág. 164

418 *Ibidem*

419 *Tratado de Sanedrín*, pág. 176

420 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138

421 *Tratado de Sanedrín*, pág. 149

c.12.3. Reserva de los votos individuales

Las razones por las cuales la mayoría tomaba la decisión debían quedar registradas, pero no cómo había votado cada uno de los magistrados en forma individual. Desde que Jehová encomendara a los hebreos los diez mandamientos y otras leyes, puso especial énfasis en evitar los rumores o chismes. Es así que dispuso: “No andarás chismeando entre tu pueblo”⁴²². Y más adelante, el tercer monarca de Israel, Salomón, vuelve a insistir con no andar con chismes ni reunirse con chismosos: “El que anda con chismes revela el secreto; el de espíritu fiel lo guarda íntegro”⁴²³. Y tanto le interesó el tema que lo vuelve a repetir: “El que anda con chismes descubre los secretos: no te entrometas, pues, con el suelto de lengua”⁴²⁴.

Con este norte, que prohibía el chisme y el rumor, debieron lidiar los jueces al resolver cada caso. Es así que a nivel talmúdico se dispuso que lo que había votado cada juez debía en secreto⁴²⁵. El que era leal ocultaba las cosas⁴²⁶. Ambos preceptos rabínicos estaban destinados a los propios magistrados y para aplicarse entre pares.

Pero los jueces no eran los únicos que se encontraban presentes en la deliberación, también estaban los discípulos o aspirantes a la magistratura, y ellos también debían mantener reserva de lo que habían escuchado. Aquél discípulo que contara de qué manera había votado su maestro o algún otro juez era expulsado por revelar secretos. No debía abusar de la posición privilegiada en que se encontraba, es decir, poder presenciar la deliberación de un tribunal de justicia⁴²⁷.

Luego de realizado el debate debía redactarse el acta con los detalles de qué testigos habían declarado y qué dijeron, si el acusado había prestado declaración, los alegatos de las partes y

422 *Levítico*, capítulo 19, verso 16

423 *Proverbios*, capítulo 11, verso 13

424 *Proverbios*, capítulo 20, verso 19

425 *Tratado de Sanedrín*, pág 116

426 *Ibidem*

427 *Tratado de Sanedrín*, pág. 125

de qué manera había resuelto el caso el tribunal. Y sobre el contenido del acta a labrar se discutió, sin ponerse de acuerdo, si debía o no dejarse constancia como había votado cada juez. Unos, la mayoría, entendían que ello tendería al chisme y por eso consideraban más conveniente que no se dejase constancia alguna. Otros, en cambio, opinaron que sí debía constar la forma en qué votó cada juez pues esa era la verdad y, siempre, decir la verdad era mejor que evitar el chisme y, lo contrario, podría parecer falso⁴²⁸. En los casos en que la postura minoritaria se impusiera circunstancialmente en el algún sanedrín, se dieron fórmulas o ejemplos de cómo confeccionar el acta: "El acusado es inocente...los jueces Fulano y Zutano lo consideran inocente; Mengano y Perengano, culpable...en el debate Fulano resultó inocente..."⁴²⁹.

Debe tenerse presente, en favor del principio de la reserva, que aún si constase en actas la forma en que votó cada miembro del tribunal, el acceso a los registros judiciales era restringido con lo cual esa información estaba al alcance de unos pocos.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

⁴²⁸ *Tratado de Sanedrín*, págs. 119 y 125

c.12.4. Normas de interpretación

Los hebreos intentaron, a través de preceptos de interpretación, uniformar las opiniones y de esa manera estabilizar las decisiones jurisdiccionales al interpretar y aplicar las leyes. Pero además estandarizaron la lectura y peso de las pruebas utilizando las mismas normas.

Utilizaron la analogía como método permitido de interpretación⁴³⁰. Tanto a favor del justiciable como en su perjuicio -“in malam partem”-⁴³¹. Incluso se crearon prohibiciones que no estaban previstas expresamente en las leyes.

Y si bien emplearon tal semejanza se auto impusieron algunos límites. De la presencia de un caso excepcional no se permitieron establecer analogías para deducir otras leyes⁴³². O para decirlo de una manera más simple: “de la excepción no hagas la regla”.

Otros principios que terciaron en gran manera para sopesar las pruebas y leer correctamente los testimonios fueron la lógica y la experiencia. Es así que expresamente se dispuso no dar crédito alguno a aquel testimonio que fuera contra ambos principios⁴³³.

Además establecieron que en determinadas situaciones se dieran por acreditado los sucesos dado que la experiencia así lo aconsejaba; en cierta forma presunciones legales “iuris tantum”. Si hubo sitiadores o invasores se consideraba que la mujer había sido violada pues es lo común que ocurriese⁴³⁴. Las mujeres de las ciudades sitiadas se consideraban cautivas y por lo tanto violadas⁴³⁵. Pues era habitual que cada vez que una ciudad caía en manos de sus enemigos, sus mujeres eran agredidas sexualmente. Como en toda presunción de este tipo es posible, a través de las pruebas, demostrar lo contrario. Pero a su vez si, con posterioridad,

429 *Tratado de Sanedrín*, pág. 119

430 *Tratado de Sanedrín*, pág. 175

431 *Tratado de Sanedrín*, págs. 230, 273 y 305

432 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 242

433 *Tratado de Ketuvot*, pág. 106

434 *Ibidem*

435 *Tratado de Ketuvot*, pág. 110

aparecía una prueba que contradecía a la primera, recobraba fuerza la presunción legal⁴³⁶.

El método literal o textual también fue previsto, los jueces debían ceñirse a la letra de la ley. Sin embargo si esa parte de la ley o escritura decía algo superfluo podía apartarse de lo escrito, más si no era baladí debía ajustarse al pie de la letra⁴³⁷. A veces se le debe dar abrigo a la fría letra de la ley y cierto es que en ocasiones se debe arropar las normas pero nunca tal calor debe llegar al extremo de anular el sentido o el espíritu de ellas. Y eso justamente ocurrió con los hebreos.

En el siglo XXI se presenta, en los ambientes académicos rabínicos, como un logro de los maestros antiguos, el haber derogado, vía interpretación rabínica, la pena capital dispuesta en la Torá. Desde una óptica más humana del derecho, tal derogación jurisprudencial es bienvenida, pero desde la seguridad jurídica y distribución de funciones legislativas por una parte y jurisdiccionales por otra, no se observan beneficios. En condiciones normales u ordinarias, ellos, si consideraban excesiva o no conveniente la pena de muerte, debieron haber modificado la legislación punitiva. No darle a la hermenéutica una función legisferante inapropiada. Claro que, en defensa de aquellos sabios, resultaba humanamente imposible cambiar la Torá puesto que, según sus propias creencias, había sido Jehová en persona quien la había escrito para Moisés. Por eso es que también se arrogaron facultades legislativas, descansarían en manos del operador judicial tamaña responsabilidad (no contradecir la voluntad de su Dios).

En una misma página del Talmud se advierte una tensión entre dos corrientes de interpretación jurisdiccional. Por una parte la que destaca el poder de la palabra escrita en la Torá y, por otra, el poder de las palabras de los rabinos para interpretarla.Cuál de ellas se podía contravenir y cual no. Había más rigor en no contradecir la palabra de los escribas que

436 *Tratado de Ketuvot*, pág. 105

para la palabra de la Torá, se podía contravenir la palabra de la Torá pero no de los escribas. Para esta opinión tenías más valor las disposiciones rabínicas que las bíblicas⁴³⁸. Y al final de la misma página, sostuvieron justamente lo contrario, quizás más correcto, a la luz de conceptos más modernos en la distribución de funciones y límites a la actividad jurisdiccional. Señalaron que existía la norma en la Torá y su interpretación rabínica, pero la expresión principal estaba en la ley y la interpretaban los escribas y le podían hacer algún agregado secundario pero no principal⁴³⁹.

Tras lo cual, en la siguiente página se vuelven a desarrollar conceptos en los cuales se afirmaba que se podía reducir la validez de una norma vía interpretación y agregados⁴⁴⁰. Es decir la interpretación o hermenéutica no tenía límites ni siquiera en el espíritu de la ley. Un poder, a mi entender, excesivo que se atribuyeron los jueces.

Pero en otro registro del mismo tratado, se señala que la orden debía tener su base en la Torá para ser interpretada⁴⁴¹. Y que la interpretación estuviese dentro de la tolerancia de la ley⁴⁴².

Y los saduceos⁴⁴³ advirtieron el peligro y, a diferencia de los fariseos⁴⁴⁴, no aceptaron las normas rabínicas únicamente se guiaron por la ley escrita⁴⁴⁵.

Un caso puntual en el cual la interpretación extensiva abusiva no tuvo cabida fue el del delito de adulterio. Tanto la mujer como el hombre podían ser condenados por esa figura⁴⁴⁶. Y los jueces se preguntaron si ¿un colega se podía equivocar al fallar en un caso de adulterio? Respondiendo que eso era imposible, pues la comisión del acto no dejaba lugar a ninguna

437 *Tratado de Sanedrín*, pág. 293

438 *Tratado de Sanedrín*, pág. 361

439 *Ibidem*

440 *Ibidem*

441 *Tratado de Sanedrín*, pág. 354

442 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 398

443 grupo judío partidario de Sadoc, sacerdote del rey Salomón, eran en su mayor parte sacerdotes aristocráticos acomodados al poder de turno, obedecían a la ley escrita.

444 secta política- religiosa, sucesores de los piadosos o puritanos judíos, se apartaron de los irreligiosos, legalistas, daban mayor preponderancia a las enseñanzas rabínicas.

445 *Tratado de Sanedrín*, pág. 137

interpretación errónea⁴⁴⁷.

En fin, toda esta tensión alrededor del alcance del método interpretativo demuestra, que quizás los hombres, en este caso los jueces, se veían con facultades para modificar lo que ellos mismos creían como dispuesto por Jehová (su Dios).

Otra herramienta utilizada fue la búsqueda del contexto en el cual la norma se encontraba en las escrituras bíblicas. Se la llamó "La ley de contigüidad de la Torá". Consistía en extraer o deducir conclusiones de los dos versículos anteriores y de los dos posteriores al analizado, asistiendo a su aplicación más correcta⁴⁴⁸.

Asimismo, para aplicar e interpretar las leyes se tuvo en cuenta la jurisprudencia, es decir la opinión previa de otros jueces en cuestiones idénticas o al menos similares. Hacia esos magistrados, que ya habían tenido oportunidad de estudiar el mismo tema, se les dispensaba una suerte de reconocimiento y sus palabras eran tenidas en cuenta para tomar una decisión. La jurisprudencia era un bien muypreciado, era el respeto a los sabios que les habían precedido en el tiempo y que contaban con la experiencia de juicio previa. Era su acervo o herencia jurídica. Dijeron: "Ajústense al dictamen del rabí pues es juez y profundizó la ley"⁴⁴⁹. Cuando los jueces se olvidaban de ella el pueblo sufría. Moisés olvidó la jurisprudencia y juzgó distinto y todo el pueblo lloró⁴⁵⁰. Únicamente un juez podía interpretar el sentido profundo de la ley⁴⁵¹.

El uso de generalizaciones y de particularizaciones en la Torá tuvo un especial forma de interpretación por parte de los rabies. Si a una generalización la seguía una particularización,

446 Levítico, capítulo 20, verso 10

447 *Tratado de Sanedrín*, pág. 137

448 *Tratado de Iebamot*, pág. 14

449 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 469

450 *Tratado de Sanedrín*, pág. 334

451 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 154

se entendía que la primera únicamente contenía lo especificado en la segunda⁴⁵². Es decir, en la práctica, la generalización dejaba de ser. En cambio, cuando a una particularización le seguía una generalización se consideraba que la generalización se agregaba a la particularización y todas las cosas quedaban incluidas. En otras palabras, se extendía la especificación⁴⁵³.

Y de dos versículos que enseñaran lo mismo se podía deducir o extraer una norma general⁴⁵⁴.

Y de dos versículos diferentes se podía sacar un mismo argumento⁴⁵⁵. Incluso de un versículo se podían extraer dos argumentos encontrados⁴⁵⁶.

Se entendía que, si unas palabras se repetían, llegando incluso a ser superfluas, estaban puestas para deducir otras leyes⁴⁵⁷. Los vocablos que parecían sobrar tenían su explicación.

Se estableció el principio hermenéutico que decía que dos exclusiones seguidas equivalían a una inclusión. Semejante a la regla lingüística actual de que dos negaciones es una afirmación⁴⁵⁸.

Con el término “kal vajomer” denominaron al principio de interpretación inductiva de una premisa menor se arribaba a una premisa mayor⁴⁵⁹.

Señalaron que de los casos excepcionales no se permitiese por analogía deducir otras leyes⁴⁶⁰.

Lo excepcional no podía convertir lo ordinario en extraordinario.

Dispusieron que una norma o mandato de hacer desplazaba o prevalecía sobre una norma prohibitiva o de no hacer. Un mandato positivo desalojaba o predominaba sobre uno

452 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 254

453 *Ibidem*

454 *Tratado de Sanedrín*, pág. 277

455 *Tratado de Sanedrín*, pág. 141

456 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138

457 *Tratado de Sanedrín*, pág. 226

458 *Tratado de Sanedrín*, pág. 350

459 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 1

460 *Tratado de Sanedrín*, pág. 342

prohibitivo⁴⁶¹. Por ejemplo, la ley de levirato desplazaba a la prohibición del incesto. Esta ley establecía que si tu hermano fallecía debías casarte con la viuda para que su nombre prosiguiera de generación en generación.

Tenía más fuerza la comisión que Jehová encomendaba que la que prohibía. Un mandamiento anulaba una prohibición⁴⁶². Pero ese mandato permisivo debía estar escrito en la ley no podía dejarse de cumplir una norma prohibitiva por los usos y costumbres, o más bien por los no usos (desuetudo). Si algo estaba prohibido no podía legitimarse por la costumbre⁴⁶³.

Otro regla a la que recurrieron para meritar y sopesar las pruebas fue el del “in dubio pro reo” o “favor rei”. Los hebreos preferían un culpable libre a un inocente castigado injustamente, perder un miembro de la sociedad -la víctima- ya era suficiente. Un ejemplo, podría aclarar el concepto: si de un grupo de dos personas salía disparada una flecha que mataba a alguien y no se sabía quien había sido, ambas personas quedaban exentas de culpa aunque una de ellas fuera reconocidamente muy piadosa e incapaz de cometer un crimen y la otra no⁴⁶⁴. Si no resultaba claro quién había sido el autor, ambos eran absueltos o exculpados.

En los casos en que la ley no contemplara la forma de ejecución de una sanción debía preferirse la más favorable o leve para el acusado. O también cuando existieran dudas acerca de la modalidad de ejecución⁴⁶⁵. Los jueces debían ver el asunto que juzgaban “claro como la mañana” si no lo veían de esa manera no debían dar el fallo⁴⁶⁶. Tan claro como la prohibición de casarse con las hermanas. El magistrado debía guiarse por lo que vieran sus ojos y no por lo que otros le contasen⁴⁶⁷. No debía haber intermediario alguno entre las pruebas y los jueces, mandaba el principio de inmediación con extrema rigurosidad.

461 *Tratado de Iebamot*, págs. 13 y 18

462 *Tratado de Sanedrín*, pág. 74

463 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 278

464 *Tratado de Sanedrín*, pág. 326

465 *Tratado de Sanedrín*, pág. 277

466 *Tratado de Sanedrín*, pág. 29

c.12.5. Fundamentos de la decisión

Los jueces debían explicarle, por escrito, a las partes los motivos por los cuales habían decidido absolver o condenar al imputado. Y las partes podían reclamar al tribunal que le dieran por escrito los fundamentos del fallo⁴⁶⁸.

Los magistrados debían ser circunspectos, prudentes y decorosos al redactar las sentencias⁴⁶⁹. Esos fundamentos debían contener las opiniones tanto de la mayoría como de la minoría si es que hubiese más de un criterio.

El juez que disenta podía decir: “yo expuse esto y mis compañeros expusieron esto otro, yo enseñé esto y mis colegas esto otro”⁴⁷⁰. Los hebreos, sin constituir una república, más bien primero fueron un grupo de esclavos liberados para luego evolucionar a un estado tribal que por decantación se transformó en una monarquía, entendieron que los gobernantes, en este caso los jueces, debían explicar ante la sociedad sus actos y decisiones (rendición de cuentas). Comprendieron, desde sus inicios como nación, que era más sano es que el pueblo controlara a los que ejercían el poder conferido.

Para decidir tenían dos posibilidades, culpable o inocente. Si era culpable se determinaba el castigo o tipo de sanción según lo previsto en la ley. Si era inocente se lo absolvía y, si estaba encerrado, se lo liberaba⁴⁷¹.

467 *Tratado de Sanedrín*, pág. 26

468 *Tratado de Sanedrín*, pág. 125

469 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

470 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

c.12.6. Cambios de opinión

Era frecuente que los jueces pudiesen tener una opinión en un caso y que, luego de discutir con sus colegas, la cambiaran. El poder de la palabra (elocuencia) era habitual en aquellos magistrados y la posibilidad de ser convencidos de otra postura, a través de argumentos, era habitual. Por lo cual no era mal visto la permuta de criterio. Un juez podía cambiar de opinión, aún por condena, hasta el último momento previo al veredicto⁴⁷².

Pero esta posibilidad de permutar fue reglamentada o limitada. No se podían cambiar los votos de cualquier forma ni en cualquier caso. En los juicios sobre conductas que podían recibir castigos leves -casos de dinero- los cambios de opinión no tenían límite alguno. Un juez que primero había opinado a favor de la absolución podía, con posterioridad, engrosar las filas de los que postulaban la condena⁴⁷³.

En los casos de pena de muerte únicamente se permitía el cambio a favor del acusado. Quien había opinado a su favor, por su inocencia, no podía luego opinar en su contra, pero el que había votado por su culpabilidad podía variar a su favor⁴⁷⁴.

Además de permitirse estos cambios de opinión en ambos sentidos, en los asuntos de dinero, se autorizaba que cualquiera de los discípulos opinara libremente⁴⁷⁵. Pero en los casos de pena capital no se permitía a los aprendices dar su opinión en contra del imputado, únicamente podían expresarse si era a su favor.

Y una última diferencia entre los casos de dinero y de pena de muerte, es que si bien ambos debían ser juzgados mientras durase el día solar, diferían en cuanto al momento en que debían concluirse. Los primeros podían terminarse de noche, mientras que los segundos debían

471 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

472 *Tratado de Sanedrín*, pág. 138

473 *Tratado de Sanedrín*, pág.130

474 *Ibidem*

475 *Ibidem*

concluirse de día⁴⁷⁶.

En conclusión, eran bienvenidas las mudanzas de parecer jurídico, los jueces no serían menos respetados por cambiar de juicio, siempre y cuando sean a favor del reo si estaba en juego su vida.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

476 Tratado de Sanedrín, pág. 130

c.12.7. Errores en el fallo

“Errar es humano” se escucha con frecuencia. Sin embargo a los seres humanos les cuesta reconocer errores y, más, si se trata de hombres del derecho. Para bien, los jueces hebreos se dieron cuenta que eran humanos y que indefectiblemente podían cometer yerros. Lo más destacable es que, incluso, debían responder en forma personal por tales desaciertos, en una palabra debían dar explicaciones a la sociedad.

Al igual que en los cambios de opinión, las equivocaciones podían ser reconocidas en ambos sentidos para casos leves o de dinero, y, únicamente, a favor del condenado en los casos de pena capital.

En los asuntos de dinero, el fallo podía ser revocado si se descubría un error tanto para absolver como para condenar⁴⁷⁷. En asuntos con pena de muerte solo se podía revocar el veredicto para absolver no para condenar⁴⁷⁸. El veredicto se podía anular. Pero para casos graves únicamente el que lo declaraba culpable. La sentencia de inocencia no se podía anular⁴⁷⁹.

Incluso se podía reabrir una causa a favor del culpable⁴⁸⁰. Pues la propia Biblia manda no matar al inocente y justo: “...no matarás al inocente y justo...”⁴⁸¹. Pero lo que estaba absolutamente prohibido era reabrir el caso en el cual se hubiese dispuesto una absolución⁴⁸².

A su vez, distinguieron qué tipo de errores podían desestabilizar lo decidido y cuales no. Era diferente no conocer la Torá y no conocer la jurisprudencia del tribunal. La primera debía ser conocida hasta por los niños, en cambio la segunda era la interpretación y aplicación de aquélla. El error que recaía sobre la jurisprudencia imperante en el tribunal no tenía

⁴⁷⁷ *Ibidem*

⁴⁷⁸ *Ibidem*

⁴⁷⁹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 137

⁴⁸⁰ *Ibidem*

⁴⁸¹ *Éxodo*, capítulo 23, verso 7

⁴⁸² *Tratado de Sanedrín*, pág. 137

consecuencias, y se mantenía lo decidido en el fallo. Pero si se erraba en la aplicación de la Torá se debía revocar el fallo⁴⁸³.

Se decía que si el error recaía sobre un texto bíblico que volviera a la escuela a aprender y en ese caso se anulaba la sentencia⁴⁸⁴. También se revocaba el fallo si la equivocación recaía sobre las circunstancias del proceso⁴⁸⁵.

Se interpreta las “circunstancias del proceso” como errores sobre cuestiones fácticas que se tuvieron por acreditadas y que, con posterioridad, se había demostrado que los sucesos no habían ocurrido de esa manera.

Hasta aquí se han descrito los objetos sobre los cuales podían recaer los errores y qué consecuencias podían acarrear, a continuación se verá la responsabilidad individual de los jueces frente a sus errores. La situación pre-estatal que vivieron los hebreos en la tierra prometida, por aproximadamente dos siglos, los obligó a organizarse en tribus hasta la llegada de la monarquía. Es así que no había estado que se hiciera responsable de los errores de los magistrados al fallar y no existió un fuero donde se pudiera demandar a la administración estatal. Por lo cual, tal como sucedió con la institución del “vengador de la sangre”, debió encontrarse respuestas individuales reguladas.

Los jueces debían saber a quien juzgaban, ante quien juzgaban y a quienes les rendirían cuentas⁴⁸⁶. Y si bien admitieron y reconocieron sus errores ello no significó que estuviesen orgullosos de ellos. Por el contrario ante la sociedad era una gran vergüenza que un magistrado cometiese un yerro al juzgar. La exposición de los jueces al error, era considerado una deshonor⁴⁸⁷. En fin, existió una responsabilidad moral y social del juzgador ante la sociedad.

483 *Tratado de Sanedrín*, pág. 22

484 *Tratado de Sanedrín*, pág. 137

485 *Tratado de Sanedrín*, pág. 134

486 *Tratado de Sanedrín*, pág. 26

Pero además si un juez se equivocaba en los asuntos de dinero, condenando al inocente o declarando inocente al culpable, debía responder de su bolsillo si ya había ejecutado la sentencia⁴⁸⁸. Sin embargo si el juez que había cometido el error era reconocido por el público como experto, no debía responder por sus yerros⁴⁸⁹. La misma comunidad le perdonaba a los versados sus desaciertos; en cambio, eran más rigurosos con los que consideraba inexpertos, hasta les obligaban a vender sus animales si cometieron el error de considerar inepta para consumo una vaca de Alejandría que le había quitado el útero para que no procreara⁴⁹⁰.

Ahora bien, la totalidad de los tribunales o sanedrines hebreos eran colegiados y tomaban las decisiones por mayorías, se preguntaron ¿quién debía responder por los errores únicamente la mayoría por haberse impuesto y decidido su opinión o criterio? O ¿debía responder también la minoría pues con su intervención había habilitado la posibilidad de emitir el fallo? Esta cuestión la discutieron los doctos en la ley y no se pusieron de acuerdo⁴⁹¹. Es necesario destacar que, más allá de no alcanzar el consenso en cuanto a si la minoría debía o no responder con sus bienes por haber dado el “quorum”, si tuvieron por demás claro que la mayoría siempre debía responder ante las partes por sus errores, en definitiva, hubo quien se hiciera cargo de sus responsabilidades y pagara sus errores.

487 *Tratado de Sanedrín*, pág. 30

488 *Tratado de Sanedrín*, pág. 134

489 *Ibidem*

490 *Ibidem*

c.12.8. Consulta a tribunales superiores

En principio, no existió la posibilidad, por parte de las partes, de pedir a un tribunal superior que revisara las sanciones impuestas. La organización en tribus de la sociedad hebrea influyó en la construcción de las instituciones. Mientras no hubo autoridad central monárquica, no hubo posibilidad de establecer jerarquías administrativas ni judiciales verticales. Y luego de la constitución del primer rey en Israel, tampoco se habría modificado la estructura horizontal de los sanedrines. Quizás tenga que ver que, a pesar de tener un monarca, seguían pesando en demasía las autonomías tribales. Por lo hasta aquí dicho no se contempló, para las partes, la posibilidad de apelar a los tribunales de mayor jerarquía en caso de no quedar satisfechas con el fallo. Pero si hubo la posibilidad de consultar a tribunales de diferentes jerarquías; ocurría cuando el tribunal consultado sobre un tema desconocía la respuesta. Cabe aclarar que los tribunales o sanedrines además de decidir sobre casos judiciales evacuaban consultas sobre distintos temas de la ley. Es en este marco en el cual se efectuaban las consultas a tratar.

El precepto dice: “Cuando alguna cosa te sea difícil en el juicio, entre una clase de homicidio y otra, entre una clase de derecho legal y otra, y entre una clase de herida y otra, en negocios de litigio en tus ciudades; entonces te levantarás y recurrirás al lugar que Jehová, tu Dios, escoja”⁴⁹². Y los maestros a su vez lo interpretaron y aplicaron y dijeron que: “Te levantarás de la sesión del tribunal y subirás a la autoridad del supremo tribunal...gran Sanedrín de Jerusalén...lugar más alto de Israel”⁴⁹³.

Pero además establecieron el orden de consulta. Primero se debía ocurrir ante el juzgado de su localidad, si allí no era evacuada su consulta, se debía concurrir al sanedrín de la ciudad vecina y si no se obtenía respuesta, se iba a los tribunales de Jerusalén. Y en esa ciudad se

491 *Tratado de Sanedrín*, pág. 119

492 *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 8

493 *Tratado de Sanedrín*, pág. 354

debía ir primero al tribunal que se ubicaba en la entrada del monte, luego al de la entrada del atrio y, finalmente, al gran Tribunal del Templo. Si la pregunta era contestada en el tribunal pequeño ubicado en el monte del templo no se llegaba a consultar al otro pequeño que se encontraba en el atrio, y mucho menos al gran Sanedrín de setenta y un miembros⁴⁹⁴.

Si la consulta versaba sobre un caso difícil o complicado que superara los vastos conocimientos de los jueces se requería los servicios de un asesor. Podía buscárselo para que distinguiera entre derechos; entre sangre y sangre, es decir de parto, de flujo o menstruación; y entre legislación criminal⁴⁹⁵.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

494 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

c.12.9. Uniformidad de los fallos

Como en toda nación, fue necesario que las decisiones de los jueces además de ser acatadas, tuvieran gran similitud. No igualdad, pues todos los hombres era diferentes, pero si cierta paridad o familiaridad. Era una amenaza a la seguridad jurídica que un tribunal tuviera una postura y otro, otra en el extremo opuesto. Sostuvieron que era un peligro que la Torá se fraccionara en dos⁴⁹⁶. Entendieron que la dispersión jurídica traería como consecuencia que aumentaran las disputas en Israel.

Con estos fines se establecieron severas sanciones, incluida la muerte, para aquellos “ancianos”⁴⁹⁷ que fueran disidentes. Consideraron tan peligrosas las discrepancias a las tradiciones jurídicas consolidadas que pretendieron extirparlas ejecutándolos⁴⁹⁸. Es menester aclarar que no cualquier opinión distinta merecía semejante castigo. Cuando el anciano disidente invocaba una tradición contraria a la tradición de los jueces no era ejecutado - tradición versus tradición-. Si alegaba que esa era su opinión y, los jueces aducían que esa era su opinión, no era ejecutado -opinión versus opinión-. Tampoco era ejecutado si invocaba una tradición contra la opinión de los jueces -tradición versus opinión-. Era ejecutado invocaba una opinión en contra de una tradición de los jueces -opinión versus tradición-⁴⁹⁹. El Sanedrín desafiado podía perdonar al anciano disidente⁵⁰⁰.

Como un aporte más a la uniformidad, los sabios del Talmud, que a su vez eran jueces, se reunían en conferencias anuales para debatir sobre diferentes temas jurídicos y de religión⁵⁰¹.

Además de las pautas obligatorias para los magistrados que pretendían disentir con las opiniones mayoritarias consolidadas con el transcurso de los años, se dispusieron medidas

495 *Tratado de Sanedrín*, pág. 354

496 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

497 personas con gran sabiduría que además actuaban como magistrados.

498 *Tratado de Sanedrín*, pág. 358

499 *Ibidem*

500 *Ibidem*

severas para darle mayor coercitividad a las mandas judiciales. Para quien desafiara una orden o decisión del Gran Sanedrín le cabía la pena de muerte⁵⁰².

Esto obedecía a la manda bíblica: “El hombre que proceda con soberbia, no obedeciendo al sacerdote que está para ministrar allí...o al juez, ese morirá. Así apartarás el mal de en medio de Israel”⁵⁰³. Incluso el burlarse del Sanedrín era castigado.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

501 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 450

502 *Tratado de Sanedrín*, pág. 54

503 *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 12

c.12.10. Cierre

La sentencia cerraba o concluía la vista de causa. Podía finalizar con una condena a ejecutarse en los días siguientes. O con una absolución, irrevocable en los casos de pena capital, que ponía fin, al encierro preventivo si lo hubiere, y al calvario judicial que padecía todo acusado.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

c.13. Obstáculos al ejercicio de la acción penal

Para el final de toda esta temática procedimental penal se ha dejado los efectos jurídicos que los hebreos le asignaron al paso del tiempo, además de tratar un caso puntual de improcedibilidad.

Los doctos decían que: “La cuestión se hizo vieja e insoluble o rancia”⁵⁰⁴. Vieja quería decir que había pasado mucho tiempo desde que fuera presentada ante los jueces. Pero además con ese término se entendía que había sido sabiamente discutida por los maestros de la ley.

Insoluble, que había resultado indescifrable e incomprensible aún para ellos, que eran los más doctos de la época. Y rancia, añeja, antigua, con olor más fuerte. Con este término también se abarcan los dos conceptos que contempló el término vieja. Algunos comestibles se estropean con el paso del tiempo; otros se mejoran, entre ellos los vinos y los quesos.

Ya sea que se había discutido en demasía o que había transcurrido el tiempo y no se llegaba a una respuesta o solución, la ventilación del caso ante los magistrados debía irremediablemente finalizar. Entendieron que la absolución se imponía como respuesta jurídica procesal. Discutieron si tal solución se debía aplicar a cualquier caso o únicamente a los leves - monetarios-⁵⁰⁵. Concluyeron que también los casos criminales graves debían finalizar de esta manera.

Hubo un caso de improcedibilidad, para el delito de “rebeldía” destinado a disciplinar a los hijos de los hebreos. Era el único caso en que los padres podían acusar a los hijos ante los tribunales y obtener, incluso, su ejecución. Es que justamente se buscaba preservar la autoridad de los padres dentro del núcleo familiar, célula madre de la sociedad hebrea. Para que se activara la jurisdicción era necesario que ambos progenitores estuvieran de acuerdo con acusarlo y se presentaran ambos ante el sanedrín. Uno solo no bastaba, debían ser los dos.

504 *Tratado de Sanedrín*, pág. 172

Cuando el padre quería acusarlo frente a los ancianos pero la madre no o, al revés, no se lo podía llevar ante los jueces al hijo para declararlo contumaz y rebelde hasta que lo quisieran los dos⁵⁰⁶. Los magistrados debían esperar a que se presentara el cónyuge que faltaba para tratar y juzgar la rebeldía del hijo; hasta que eso ocurriese no podían proceder contra él.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

505 *Ibidem*

d) Teoría del delito

d.1. La acción

En primer término, es conveniente repasar algunos conceptos básicos de gran consenso entre los autores de los últimos años, para luego seguir estudiando qué dijeron los hebreos respecto de cada uno de los elementos o estratos de la teoría del delito.

Se entiende por acción la conducta en la cual el sujeto persigue un objetivo final. Es la base fáctica del delito.

Y los doctores de la ley pudieron visualizarla, con absoluta claridad, decir que era requisito de culpabilidad la realización de una acción, no bastando una ilusión⁵⁰⁷. No se entrometieron en los pensamientos de las personas, únicamente con sus conductas o acciones.

Para descartar la existencia de una acción, que pudiera considerarse delito, la doctrina ha sido unánime en establecer tres estados o situaciones que producen o provocan su descarte o exclusión. Los actos reflejos o involuntarios; la fuerza física irresistible de un tercero; y el estado de inconciencia absoluta.

En cuanto a al primero se pudo hallar un registro talmúdico que excluye la conducta provocando la no imputación del autor. Si alguien caía del techo sobre una mujer en determinada posición, si había ayuntamiento o coito se lo consideraba accidental⁵⁰⁸. Más allá de lo llamativo de la situación, se ve claramente que por un acto reflejo -la caída del techo- se lo liberaba de las consecuencias de algún delito contra la integridad sexual. Cabe aclarar que se lo trataba como un acto involuntario no considerado conducta determinada hacia un fin.

En relación al tercer caso de exclusión de la acción se encontró otro registro. Los maestros de la ley equipararon el estado de inconciencia al de alguien que dormía y no lo hicieron

506 *Tratado de Sanedrín*, pág. 290

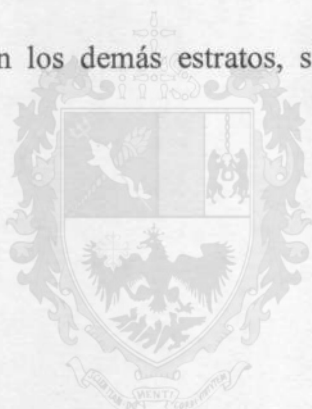
507 *Tratado de Sanedrín*, pág. 274

responsable de sus actos en esa situación⁵⁰⁹. Entendieron que el que se encontraba durmiendo no debía responder por los actos que realizara en ese estado.

No se trataba de la situación del que no comprendía la criminalidad o no podía dirigir sus acciones -inimputabilidad- sino que directamente ni siquiera se enteró de lo que había hecho.

Afirmaron que la transgresión equivocada e inconciente, disculpaba⁵¹⁰. Si bien se mezcló la inconciencia con la problemática del error, resultaba claro que el que cometía un acto en forma inconciente era eximido de la responsabilidad penal y de su consecuencia, el castigo.

No desarrollaron en demasía este estrato del delito destacando, por otra parte, que como en la actualidad, en comparación con los demás estratos, siempre ha sido el que tiene menos sustancia para debatir.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

508 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 17

509 *Tratado de Sanedrín*, pág. 195

510 *Tratado de Sanedrín*, pág. 257

d.2. La tipicidad

Se entiende por tipo penal a la descripción, en la ley, de la conducta prohibida.

Los doctos del Talmud se ocuparon puntillosamente de todo lo referido a la conducta prohibida descripta en la ley. Como ya se destacara en un capítulo anterior de esta investigación se ocuparon “in extenso” de la relación de causalidad. Y dejaron por demás claro que únicamente lo que estuviera prohibido por la ley se podía castigar -principio de legalidad-.

Entre los hebreos la tipicidad cumplió su doble función limitadora y garantizadora. Los integrantes de la sociedad sabían que únicamente por esas conductas podrían ser merecedores del castigo. Y los jueces no podían castigar conductas no previstas en la normativa punitiva. Sí debe reconocerse que existieron excepciones a esta regla. Más adelante se explicarán los casos de interpretación extensiva o analogía “in malam partem” que, de alguna forma infringió el principio de legalidad plasmado a través de la tipicidad.

Merece destacarse que, aproximadamente de dos mil quinientos años atrás, los sabios dijeron: “No estando determinada la actividad o conducta prohibida no corresponde castigo”⁵¹¹. Estaba claro, la regla decía que todo lo que no estuviese prohibido en la ley no podía ser castigado. Mientras que en otras latitudes se admitía como normal la tortura para obtener la confesión o se cambiaban las leyes “ex post facto” para castigar a alguien, los hebreos, como regla, se sujetaron al imperio de la Torá.

En toda literatura penal se destaca un hecho histórico, cuando los lores le exigieron y obtuvieron que Juan sin tierra, rey de Inglaterra, también se sujetara a la ley y que no pudiera castigar a nadie por su propio capricho. Eso sucedió en el año 1.215 y tal documento conseguido se conoce como la “Carta Magna” o en latín “Magna Carta Libertatum”. Pero no

⁵¹¹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 258

se conoce que entre los hebreos el rey debía ser uno más sujeto a la ley de Jehová, desde su misma entronización⁵¹². No solo no podía castigar a nadie a su único arbitrio sino que además debía sujetar su propia conducta a los mandatos de la ley. Y la tipicidad, no conocida con ese término, pero si denominada como ley o Torá resultó indispensable como presupuesto de cualquier castigo penal.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

512 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 18-20

d.2.1. El tipo objetivo

Numerosos precedentes talmúdicos confirman que el tipo objetivo era clave para ejercer el poder punitivo. No se podía deducir de una interpretación la conducta prohibida y castigada, debía estar prevista en la Torá⁵¹³. No se podía castigar por una conducta que no estaba prohibida⁵¹⁴. No estando determinada la actividad o conducta prohibida no correspondía el castigo⁵¹⁵. Y no se podía castigar a nadie por hacer lo que no se había prohibido⁵¹⁶. Todo lo que no estaba prohibido estaba permitido.

Y tan importante ha sido para los doctos el mandato legal prohibitivo expreso que lo trataron, también, en otros tratados distintos al de Sanedrín -especializado en temas criminales-.

No podía haber castigo si no había prohibición previa⁵¹⁷. Esta última disposición, además de disponer la obligación de que existiera la conducta prohibida, agregó el requisito de que tal descripción fáctica fuera previa a la realización de la conducta investigada en ese momento por el Sanedrín. “Nulla poena sine lege praevia” ha sido el principio rector y de análisis de cualquier tratado de derecho penal, ya sea de autores alemanes e italianos de fines del siglo XIX y de todo el siglo XX. Sin embargo los doctores de la ley lo contemplaron en sus discusiones doctrinarias y jurisprudenciales veinticinco siglos atrás.

Con lo hasta aquí dicho ha quedado claro, también, que la ley debía ser escrita (“nulla poena sine lege scripta”). Y esas leyes prohibitivas estaban escritas en la Torá (“el Pentateuco” cristiano).

Dispusieron que la ley prohibitiva debía ser estricta (“nulla poena sine lege stricta”). Es lo que se conoce como mandato de certeza. Sus destinatarios son, tanto son los habitantes de la sociedad, como los organismos encargados de aplicar las leyes. Los primeros para que tengan

513 *Tratado de Sanedrín*, pág. 221

514 *Tratado de Sanedrín*, pág. 233

515 *Tratado de Sanedrín*, págs. 258 y 266

516 *Tratado de Sanedrín*, pág. 350

claro las conductas que no pueden realizar y que si siguen adelante con ellas podrían sufrir consecuencias. Y los segundos para que tengan un límite al juzgar.

Los hebreos se dieron cuenta de la importancia del tema y dejaron por escrito las características o requisitos que debía reunir el mandato prohibitivo. Dijeron que la prohibición debía ser “concreta” y “directa”; que no era útil una prohibición general para fundar las sanciones. Y era imprescindible desterrar la ambigüedad de sus contenidos. Finalmente, exigieron precisión y certeza en cada una de las frases o mandas prohibitivas⁵¹⁸.

Desde el otro extremo contrapuesto, descartaron que la costumbre pudiera derogar una norma prohibitiva prevista en la Torá. Si algo estaba prohibido no podía legitimarse por la costumbre⁵¹⁹.

Hubo excepciones al principio de legalidad, y a su representante en la teoría del delito -la tipicidad-, casos en que los jueces castigaron conductas no previstas en la normativa punitiva. La interpretación analógica fue uno de los medios a través del cual los magistrados ampliaron los contenidos de las normas prohibitivas a casos no previstos por ellas. Ningún creó un nuevo tipo penal sino, más que nada, atrapó conductas que la normativa no había contemplado específicamente. Sin embargo, esta posibilidad de ampliación punitiva por analogía, fue otro de los temas sumamente discutidos por los maestros de la ley y en los cuales no se obtuvo consenso.

La prohibición de una conducta que se encontraba en la propia Torá se la denominaba de primer grado. Pero además los rabinos y escribas ampliaron las de primer grado dando lugar a las de segundo grado, denominadas como prohibiciones rabínicas. Se justificaban los maestros en que tal tendencia se acentuó ante las exigencias de la época helenística, de

517 *Tratado de Ketuvot*, pág. 182

518 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 461

519 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 278

máximo relajamiento moral en Israel⁵²⁰.

La discusión sobre las posibilidades de extender la punibilidad vía interpretación alcanzó cierto grado de tensión. Unos dijeron que no se podía deducir de una interpretación la conducta prohibida y castigada, debía estar en la Torá⁵²¹. Otros les contestaron que si se podía por analogía extender prohibiciones a través de la interpretación de las normas⁵²². Pareciera que prevalecieron estos últimos, a la luz de la casuística de interpretación extensiva por ellos realizados.

Antes de ingresar a detallar las excepciones al principio de legalidad, como paso previo, cabe aclarar cuáles son las normas prohibitivas previstas en la Torá que ellos tuvieron en cuenta para extender la punibilidad a casos no previstos. Se trata, en primer término, de la prohibición de acostarse con bestias prevista en varios libros de la Torá. Interesa resaltar la que dice: “Cualquiera que cohabite con una bestia, morirá”⁵²³. Y en segundo lugar, la prohibición de hechicería, que también se halla en otros libros bíblicos, que describe que: “A la hechicera no la dejarás con vida”⁵²⁴.

De estos dos preceptos, los jueces extendieron a los paganos el castigo por los actos de hechicería, figura prevista exclusivamente para el pueblo elegido por Jehová⁵²⁵. Ellos razonaron de la siguiente manera: si a los paganos se les prohíbe acostarse con bestias, como también a los hebreos, tampoco se les permite la hechicería como a estos últimos. Quizás no tuvieron en cuenta que la hechicería estaba prohibida únicamente al pueblo israelita, pues debía mantenerse separado -consagrado- a Jehová⁵²⁶, no así el resto de los pueblos que los rodeaban.

520 *Tratado de Sanedrín*, pág. 188

521 *Tratado de Sanedrín*, pág. 221

522 *Tratado de Sanedrín*, pág. 230

523 *Éxodo*, capítulo 22, verso 19

524 *Ibidem*

525 *Tratado de Sanedrín*, pág. 245

Se encontró una segunda interpretación extensiva entre los doctos de la ley. La Biblia manda no ofender a los jueces ni maldecirlos⁵²⁷. De esa prohibición interpretaron que también estaba prohibido maldecir a Jehová puesto que en la Torá, en varias oportunidades, se utiliza la palabra Dios para hablar de los jueces⁵²⁸. Como conclusión, se podría decir que fueron muy pocas las excepciones al requisito de la tipicidad, y, a su vez, en cada oportunidad que ello sucedió se lo discutió con vehemencia.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

526 *Deuteronomio*, capítulo 7, verso 6

527 *Éxodo*, capítulo 22, verso 28

528 *Tratado de Sanedrín*, pág. 273

d.2.1.1. El nexo de causalidad

Existen dos grandes clases de delitos de acción, los de resultado y los de pura actividad. Los primeros, poseen la característica que con su realización producen una transformación en el mundo exterior que trasciende autónomamente a su manifestación. A esa transformación se le dice resultado. En principio dos tipos de resultados se pueden obtener, el de lesión o daño y el de peligro concreto. Se diferencian en que en el primero el objeto del delito queda modificado -el hombre pasa a ser un cadáver-; y en el segundo el objeto material del delito no se modifica pero si ha sufrido un riesgo efectivo el bien jurídico protegido por la norma -por ejemplo la seguridad común en el delito de incendio-.

Los segundos, también denominados de simple o mera actividad, se distinguen en que su manifestación en el mundo exterior no trasciende autónomamente a la acción misma, desaparece cuando ella cesa -abuso deshonesto, violación de domicilio, entre otros-.

Únicamente en los delitos de la primer categoría corresponde analizar el nexo causal o relación de causalidad entre la acción o conducta y el resultado (manifestación autónoma). Es decir, relación de causa y efecto o dicho de otra manera más simple si la conducta ha provocado tal consecuencia.

Luego de este pequeño y simple introito teórico, es necesario aclarar que la relación de causalidad ya ha sido tratada al desarrollar el capítulo “El “Hecho”. Sin embargo algunos detalles han quedado sin tratar y se pretende completar la problemática.

Ya se ha comentado los casos de concausalidad y aporte de la propia víctima al resultado⁵²⁹.

También se han tratado ejemplos de “aberratio ictus”⁵³⁰. Y de error “in personam”⁵³¹.

Ahora el enfoque se pondrá en otros casos en los cuales los doctos analizaron la relación

⁵²⁹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

⁵³⁰ *Tratado de Sanedrín*, págs. 169 y 321

⁵³¹ *Tratado de Baba Kamá*, pág. 177

causal. Hasta aquí los maestros de la ley han resuelto en forma razonable la problemática del vínculo entre la acción y el resultado, sin embargo los casos que se expondrán a continuación podrían poner en duda tal razonabilidad.

Si alguien ataba a otro y lo dejaba expuesto al sol y al frío, y moría, era culpable; pero si no había sol o no hacía frío era inocente, aunque el sol o el frío llegasen más tarde⁵³². Pareciera que el motivo por el cual ha sido exculpado es por cuestiones puramente temporales. Otros doctos dijeron que la verdadera causa de la muerte no era el estar atado sino el hambre o frío⁵³³. Estos últimos, no lo sostuvieron en forma expresa, pero dieron a entender que no reprochaban el proceder del sujeto activo.

Si un hombre ataba a otro delante de un león era inocente, pero si lo ataba delante de mosquitos era culpable, pues del león no se podía salvar aún desatado en cambio de los mosquitos sí⁵³⁴. Se podría resolver este caso aplicando la teoría de la imputación objetiva, estaríamos frente a un caso en el cual el autor no elevó el riesgo o peligro prohibido dado que la propia víctima ya se encontraba cercana al felino y, en consecuencia, en peligro. Discutible, si, pero discutible al fin más allá del reproche moral por su conducta.

Cuando alguien golpeaba a otro, con una piedra o con el puño, y se dictaminaba que el golpeado moriría, y luego se aliviaban los efectos del golpe, hasta que podría creerse que el herido viviría, pero posteriormente aumentaban los efectos del golpe y la víctima moría, el atacante era culpable⁵³⁵. Esta fue la opinión de la mayoría, de cierto grado de razonabilidad. En cambio, hubo una voz, la del rabí Nejemiiá, que dijo lo contrario, que no era culpable pues había motivo para creer que no moría por las heridas⁵³⁶.

Los sabios han analizado un caso de posible concausalidad sobreviniente, el tratamiento

532 *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

533 *Ibidem*

534 *Ibidem*

535 *Tratado de Sanedrín*, pág. 321

curativo dado a las heridas con posterioridad al golpe del autor. Y han coincidido en afirmar que, en todos los casos la imputación del resultado muerte, dependía de la envergadura de las heridas provocadas. Más allá de la posible desatención en su tratamiento curativo, si el golpe había provocado heridas de magnitud tal que podrían causar su muerte, cabía imputarle el resultado. Distinto era el caso de que las heridas eran leves y fallecía por infección de ellas al descuidarse el tratamiento, en ese caso no correspondía atribuirle al que dio el golpe la muerte de la víctima.

Y un caso parecido al anterior, era determinar si la muerte se debía a la fuerza de los golpes o a la debilidad corporal del atacado, pues aún teniendo a la vista los jueces el instrumento del crimen dudaban⁵³⁷.

Cuando alguien mantenía fuertemente a otro en el fuego o en el agua, impidiéndole salir y provocándole la muerte, era culpable; pero si lo empujaba al fuego o al agua y pudiendo salir no salía y moría, no era culpable⁵³⁸. La conducta o aporte de la víctima eximía de responsabilidad al autor. Algunos juristas la podrían calificar como concausa.

Se insiste, salvo algún caso aislado, los doctos habrían dado respuestas razonables para el vínculo entre la conducta y el resultado.

536 *Ibidem*

537 *Tratado de Babá Kamá*, pág. 361

538 *Baba Kamá*, pág. 106

d.2.1.2. La efectiva afectación del bien jurídico tutelado (derecho penal de bagatelas)

Todo tipo penal o norma penal tiene un fin que es el de proteger un bien que la sociedad considera valioso. Es lo que la doctrina ha denominado "el bien jurídico". Pueden existir situaciones en que la conducta típica se realiza pero el bien jurídico no resulta afectado o, de manera tan insignificante, que amerite su protección. Es en esos casos en los cuales el estado no desea ni conviene que intervenga, la paz social no se ha visto afectada, y por lo tanto, no se castigan tales conductas prohibidas.

Y los doctores de la ley también advirtieron esas situaciones y dieron respuesta a ellas.

Para que se reuniera el tribunal debía haber un objeto robado con un valor mínimo equivalente a una moneda de plata, la de cobre no alcanzaba y no se convocaba a la vista del caso⁵³⁹. Se recurrió al principio de oportunidad para no tratar la denuncia, no habría de molestar a los jueces por algo tan nimio.

Si el robo era de algo menor a una moneda equivalente a un octavo del as romano de bronce - "perutá"- se le perdonaba la falta al ladrón por su insignificante valor⁵⁴⁰. Aquí con toda claridad se aplicó el principio de insignificancia o de escaso peligro del bien jurídico protegido -la propiedad-. Pero si era un robo de un pagano contra un israelita no se le perdonaba. Volvieron a hacer las diferencias entre personas, que Jehová le había ordenado no hacer y, encima, en perjuicio de los gentiles. Si el robo de escaso valor sucedía entre paganos se le perdonaba.

Unas páginas más adelante, en el mismo tratado, desde una óptica más espiritual o religiosa, velando por la pureza del pueblo elegido por Jehová, se les exigía a los israelitas que aún los robos de valores insignificantes no se les iban a perdonar y, además, se esperaba de ellos que

⁵³⁹ *Tratado de Baba Metsia*, pág. 218

⁵⁴⁰ *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

si sufrían un robo de esa clase debían renunciar al objeto por su ínfimo valor⁵⁴¹. Ese doble rol de los maestros de la ley -jurídico y religioso- una vez más volvía a confundirse en sus fallos. Más allá de estas excepciones mencionadas quedó clara cuál era la regla de la insignificancia.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

541 *Tratado de Sanedrín*, pág. 242

d.2.2. El tipo subjetivo o dolo

Se define por dolo, para la teoría finalista de la acción, como el conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo. En múltiples oportunidades el dolo es un limitador o barrera de contención de los reproches punitivos estatales.

Y los doctores hebreos supieron descubrir sus virtudes y aplicarlo en incontables veces.

En primer término, detectaron que los hombres actuaban de una forma y los animales de otra y, por esa misma razón, debían responder por sus malos actos. Los animales -los bueyes- no poseían la concepción mental de tener la intención o propósito de humillar a los hombres, en cambio, los hombres si la detentaban y por eso eran culpables, si uno una persona tenía la intención de hacer daño ya era culpable⁵⁴². Se desprende, con meridiana claridad, que los maestros entendieron que los hombres -y mujeres- actuaban con intención o propósito y, de acuerdo a tal, eran culpables a diferencia de los animales. Y esa intención o propósito daba el fundamento y medida al castigo penal.

Hecho el distingo entre la manera de actuar de los seres humanos y el resto de las criaturas, según la mirada de los doctores de la ley, se verá la casuística relativa al tipo subjetivo.

⁵⁴² *Tratado de Baba Kamá*, pág. 138

d.2.2.1. Dolo como fundamento y limitador de la imputación

Si una persona se proponía golpear el lomo de otra donde no era mortal el golpe y la golpeaba en el pecho, donde era mortal, y la mataba, era absuelto⁵⁴³. Se advierte la influencia o peso de la subjetividad- el dolo- para imputar los resultados objetivos y su efecto limitador. Se entiende que por error lo golpeó en el pecho cuando había deseado hacerlo en el lomo. No es un yerro que ocurrió en la mente del autor, como se verá más adelante en los errores de tipo y de prohibición, sino que lo cometió al ejecutar su acción.

Era absuelto por el delito de homicidio pero no por las lesiones, dado que esa si había sido su intención.

Si alguien se proponía golpear a otra persona en el pecho pero la golpeaba en los lomos y luego fallecía, era absuelto⁵⁴⁴. Esta es la situación inversa al caso anterior. Sin embargo, en forma contradictoria, se le quitó relevancia a la intencionalidad o dolo, y tampoco se le dio importancia al resultado.

Si se proponía golpearlo en los lomos, donde el golpe no era mortal, y le acertó en el pecho y muere, era culpable⁵⁴⁵. En este ejemplo la contradicción es total, incluso con el primer caso de la serie de golpes al pecho o a los lomos. En la primera versión se dice que era absuelto y en esta se dice que era culpable en iguales circunstancias, es decir fue su deseo dar un golpe no mortal y termina dando uno mortal no deseado. Y en esta segunda versión si se le da relevancia al resultado muerte. Como siempre el juego de las minorías y mayorías ha dejado sus huellas, pero en este caso sin saber qué opinión dio cada grupo.

Si se proponía pegarle a un adulto, pero le pegaba a un niño con un golpe que no mataba al adulto y lo mató al niño, se lo absuelve⁵⁴⁶. Aquí vuelve a influenciar la subjetividad o dicho

⁵⁴³ *Tratado de Sanedrín*, pág. 322

⁵⁴⁴ *Ibidem*

⁵⁴⁵ *Ibidem*

⁵⁴⁶ *Tratado de Sanedrín*, pág. 322

con más propiedad, el dolo. En primer término, su intención era pegarle a un hombre adulto sin embargo le pegó a un niño. Además no tenía el propósito de matar al adulto, únicamente causarle heridas. Esta doble intencionalidad lo puso a salvo de una condena de muerte.

Si procuraba golpear a un niño, con un golpe mortal para él y le daba un golpe a un adulto, para quien no era mortal, y lo mata, era absuelto⁵⁴⁷. Su deseo fue matar a un niño, por error le pegó a un adulto y fallecía. Una vez más su intencionalidad lo salvó de las piedras, pues el golpe que deseaba ejecutar y que, efectivamente ejecutó, no era mortal para el adulto, al cual, por otra parte, no había deseado matar.

Si quería darle un golpe a un adulto que fuera mortal y golpeaba a un niño y este moría, era culpable⁵⁴⁸. Su intención fue matar a un hombre adulto y termina, por error, matando a un niño. Este sería un caso de “error in personam” irrelevante para la imputación penal y sin virtualidad excusadora. En ambos casos su pretensión fue quitarle la vida a un ser humano con un golpe mortal. Por momentos pareciera que el resultado objetivo tuviera una influencia mayor en la imputación penal entre los hebreos, contraponiéndose a la normatividad pura, o subjetivismo puro, que no siempre entregaba productos de imputación penal equilibrados y balanceados. El cambio en el mundo exterior seguía siendo relevante para que el derecho penal interviniese.

Otros casos permitirán observar cómo los hebreos utilizaron el dolo como restricción del reproche penal pre-estatal y estatal.

Si tuvo intención de dañar pero no de humillar, respondía únicamente por dañar⁵⁴⁹. El autor sólo era culpable según la medida o alcance de su intención. Por lo que la “intención” -el dolo- cubriera se debía responder.

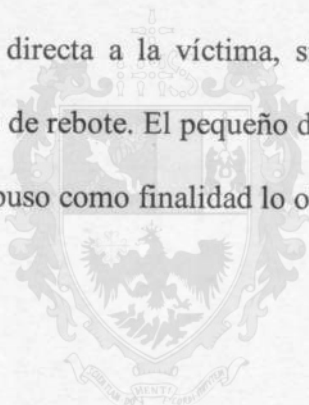
⁵⁴⁷ *Ibidem*

⁵⁴⁸ *Ibidem*

⁵⁴⁹ *Tratado de Baba Kamá*, pág. 106

Si a uno se le caía una jarra de agua en la calle y otro resbalaba por el agua, era responsable si lo había hecho intencionalmente sino no⁵⁵⁰. La medida volvía a aparecer.

Y también nos ilustran con lo que se podría calificarse como un caso de “dolus generalis”. Este se da cuando el autor ha obtenido el resultado querido pero de una manera distinta a la que había previsto, pero también por él desplegada. Es un error irrelevante y el dolo sigue cubriendo el curso causal que adoptó la producción del resultado. Y los doctos hebreos sostuvieron que si uno arrojaba una piedra sobre una pared y luego rebotaba y mataba a otro, era culpable, pues cumplió con su finalidad o lo que se proponía⁵⁵¹. Este autor pretendía pegarle con la piedra en forma directa a la víctima, sin embargo, se dio una especie de carambola a una banda, y lo mató de rebote. El pequeño desvío del curso causal previsto no lo salvó de morir pues lo que se propuso como finalidad lo obtuvo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

550 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 113

d.2.2.2. Los errores

Así como se detuvieron en analizar errores irrelevantes -sobre el objeto o sobre el curso causal- también se ocuparon de aquéllos que eran relevantes para la imputación jurídico-penal. Si el yerro era sobre el conocimiento y voluntad de realización del tipo objetivo -error de tipo- se lo eximía del castigo, salvo que su conducta también estuviera prohibida de forma no intencional, es decir como delito culposo. Es necesario aclarar que los doctores no le asignaron especiales denominaciones a este tipo de yerros, en cambio sí desmenuzaron y detallaron cada situación, asignándole o no relevancia a cada error para la imputación.

Ellos analizaron numerosos yerros que a continuación se tratarán.

Cuando alguien se proponía matar a un animal y mataba a un hombre, era absuelto⁵⁵². Un clásico ejemplo de error de tipo según los conceptos del siglo XX con relevancia jurídico penal dado que excluía la imputación penal.

Y si alguien procuraba matar a un pagano y mataba a un israelita, era absuelto⁵⁵³. Se comienza a transitar por un camino de desfiladero sumamente peligroso; no queda otra interpretación que decir que los israelitas consideraban a los paganos de menor valor o cuantía pues si su intención había sido matar a un gentil y, por error, eliminaba a uno del pueblo elegido no se lo castigaba penalmente. Es decir le otorgaron relevancia a este yerro. Y no es un problema de hermenéutica dado que el propio contexto en que se dijo acentuaría lo afirmado. Pues este caso se encuentra expuesto entre dos casos de absolución o de exención del castigo punitivo por distintos motivos.

El último caso de esta serie es el siguiente: cuando alguien se proponía matar a un niño prematuro y mataba a un niño viable, era absuelto⁵⁵⁴. Cabe decir que se encontraba permitido

551 *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

552 *Tratado de Sanedrín*, pág. 321

553 *Ibidem*

554 *Tratado de Sanedrín*, pág. 321

matar a un ser humano que no era “viable”, que no tenía las condiciones necesarias para seguir viviendo. No se trataba de un bebé que había nacido antes de tiempo y que, irremediablemente habría de morir, sino de un bebé no prematuro o como ellos denominaban “viable”. Por lo tanto aquél que por error dio fin a su vida, era absuelto, si creyó que se trataba de uno prematuro. En una palabra el yerro recayó sobre la viabilidad del bebé. Creyó estar matando a alguien que indefectiblemente iba a morir, autorizado por la normativa rabínica al menos. En principio podría tratarse de un error de tipo excluyente del dolo dado que su yerro recayó sobre el objeto de su acción, es decir estaba convencido que la criatura no tenía viabilidad. Otros podrían discutirlo y hablar de un error de prohibición indirecto -sobre las circunstancias fácticas de un permiso legal-, que bien podría ser evitable o inevitable, dado que del caso no surge la posibilidad del autor de vencer tal yerro. Si no habría discusión de los efectos exculpatórios de ambas posibilidades de denominación.

Si se acostaba con su hermana creyendo que era su esposa, no era culpable⁵⁵⁵. Ejemplo de error de tipo excluyente del dolo. Si alguien creía estar en una casa israelita de oraciones, en vez de donde efectivamente estaba -una capilla idólatra- su corazón estaba con el cielo, no incurría en falta alguna⁵⁵⁶. El aspecto subjetivo era clave para la imputación penal.

Y el error o confusión en cuanto al hecho pero no en cuanto a la ley de prohibición, tenía como consecuencia que no cometía acto ilícito⁵⁵⁷. Ya distinguían los distintos tipos de errores, sobre los hechos o sobre el derecho.

Por el momento, se dejará de tratar la problemática del error para retomar su análisis, más adelante, en el estrato de la culpabilidad.

555 *Tratado de Sanedrín*, pág. 257

556 *Ibidem*

557 *Tratado de Sanedrín*, pág. 254

d.2.2.3. La intencionalidad

Con frecuencia, en los derechos penales modernos, se entiende que una vez que se detecta un error con relevancia para la imputación dolosa, debe preguntarse si corresponde que el autor responda de otra manera, es decir por imprudencia o negligencia. Y si la normativa penal contempla el tipo culposos se le reprocha penalmente su conducta.

Esta temática se encuentra desarrollada en la propia Biblia: “Si por odio lo empujó, o lanzó sobre él alguna cosa intencionalmente y muere...el que lo ha querido morirá: es un homicida”⁵⁵⁸.

“Pero si lo empujó casualmente y sin enemistad, o lanzó sobre él cualquier instrumento sin mala intención, o bien, sin verlo, hizo caer sobre él alguna piedra capaz de matarlo, y muere, pero él no era su enemigo ni procuraba su mal, entonces la congregación juzgará entre el que causó la muerte y el vengador de la sangre conforme a estas leyes...”⁵⁵⁹. Merecen destacarse varios aspectos.

Si había odio y enemistad se presumía que había tenido intención de matarlo. En cambio si no había enemistad se presumía que había sido sin intención, en forma accidental. El primero lo llevaba a enfrentarse con la muerte y, en el segundo caso, se exiliaba en una ciudad de refugio hasta que falleciera el sumo sacerdote.

A su vez, los doctos de la ley distinguieron con claridad a los autores intencionales de los involuntarios o no intencionales. De heridores intencionales e involuntarios se discutió y decidió⁵⁶⁰. Y al imponer los castigos acentuaron aún más tal distinción, al tratar en forma diferente las acciones voluntarias -intencionales- de las involuntarias. Siendo más severos con las primeras y más leves con las segundas⁵⁶¹. El actuar con dolo lo denominaban con

⁵⁵⁸ *Números*, capítulo 35, verso 20

⁵⁵⁹ *Ibidem*

⁵⁶⁰ *Tratado de Ketuvot*, pág. 133

⁵⁶¹ *Tratado de Iebamot*, pág. 34

“intención”, “voluntarios”, “premeditados” y “a propósito”. El proceder en forma culposa se le llamaba “sin intención”, “involuntario” y “accidentales”.

La casuística: si una persona jugaba con una pelota y queriendo o en forma premeditada o a propósito, lo mataba era culpable, y, si había sido sin intención, no era culpable pero si era desterrado a una ciudad refugio⁵⁶². Tuvo conocimiento y voluntad de matar al otro - realización del tipo objetivo del homicidio-, un caso claro de una conducta dolosa.

La violación del Sabat involuntaria no era culpable, debían ser actividades premeditadas⁵⁶³.

Existen ocasiones en que el autor dirige su acción hacia un resultado, sin embargo al momento de desplegarla, se origina uno más grave que el querido hacia el bien jurídico atacado. La doctrina es pacífica en considerar que hubo dolo en cuanto al resultado deseado por el autor y, en atribuirle el resultado más grave, en forma culposa. Y los doctores en la ley también distinguieron o detectaron las características especiales de los delitos preterintencionales.

En la propia Biblia se encuentra un caso de ellos: “...por enemistad lo hirió con sus manos y murió, el que lo ha herido morirá, es un homicida”⁵⁶⁴. La intención fue herirlo y, sin embargo, murió su enemigo. Directamente se lo consideraba un homicida y debía morir. Si bien no se advierte un tratamiento especial de esta clase de delitos complejos a nivel bíblico, sí se los diferenció en el Talmud. Allí a esa clase acciones dolosas combinadas con resultados culposos se los trataba de manera diferente y favorable al condenado. Moría al igual que los demás asesinos pero la forma de ejecución de la pena capital era más leve o benévola⁵⁶⁵.

⁵⁶² *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

⁵⁶³ *Tratado de Sanedrín*, pág. 257

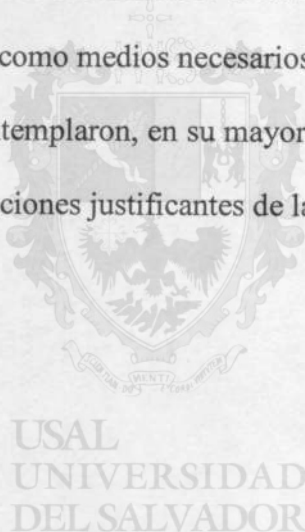
⁵⁶⁴ *Números*, capítulo 35, verso 21

⁵⁶⁵ *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

d.3. La antijuridicidad

Se la considera como la contradicción entre el hecho o conducta prohibida del autor y el derecho “in totum” (integrado por todas sus ramas). Los ordenamientos jurídicos contemplan normas o tipos permisivos que en cierta manera neutralizan los mandatos de no hacer previstos en las normas prohibitivas (los tipos penales). Los tipos permisivos o causas de justificación clásicos son el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber, el estado de necesidad y la legítima defensa. Pero además, existe consenso en que también se excluye la antijuridicidad por el consentimiento del ofendido -titular del bien jurídico atacado- y por los tratamientos médicos quirúrgicos como medios necesarios para curar.

Y los sabios hebreos, también contemplaron, en su mayoría, estas hipótesis justificantes, tanto como tipos permisivos como situaciones justificantes de las conductas típicas.



d.3.1. La legítima defensa

Si alguien iba a ser atacado por otro el ordenamiento jurídico hebreo respaldaba su defensa, incluso autorizaba a atacar a su ofensor. Y tal ataque permitía quitarle, incluso, su vida. El concepto resultaba más que claro: “Si alguien viene a matarte, adelántate y mátalos a él”⁵⁶⁶. Se entendía que si alguien estaba dispuesto a matar otro, se podía matarlo antes que iniciara el ataque.

Trataron esta causa de justificación entre familiares cercanos, quizás no con la misma claridad, más precisamente entre padres e hijos. Si se robaban entre padres e hijos, al padre debía exigírsele más pues debía ser más considerado con su hijo, se autorizaba al hijo a matar a su padre si tenía la certeza de que lo podía matar, en cambio, el padre solo necesitaba suponerlo⁵⁶⁷. Si bien no queda claro a quién se le exige certeza de que va a ser atacado por el otro, a ambos se los autoriza a matar a su familiar cercano en caso de tener seguridad del ataque.

Si un ladrón entraba a una casa en el día de reposo, en el cual estaba prohibido realizar actividad alguna, el dueño se podía defender matándolo, pues sería mucho exigirle esperar un día entero para que lo hiciera⁵⁶⁸. Un mandato permisivo se imponía a uno prohibitivo.

Asimismo, analizaron casos de legítima defensa de terceros. Sostuvieron que era mejor matar al que perseguía a otro para matarlo. No sólo se tenía en miras salvar la vida del perseguido sino también evitarle, al agresor, una caída espiritual segura si conseguía su objetivo. Prefirieron que se perdiera físicamente a su pérdida espiritual.

Era mejor matar al que iba detrás de una doncella comprometida con intenciones sexuales⁵⁶⁹.

Se repiten en este caso las mismas motivaciones que la situación anterior -preferencia de la

⁵⁶⁶ *Tratado de Sanedrín*, pág. 296

⁵⁶⁷ *Tratado de Sanedrín*, pág. 297

⁵⁶⁸ *Ibidem*

⁵⁶⁹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 298

pérdida física a la espiritual o religiosa.

Y también se podía auxiliar a un dueño para perseguir e, incluso, matar a un ladrón⁵⁷⁰.

Abarcaron, en su estudio, las posibilidades de dañar objetos de propiedad del agresor y de terceros. Definieron que la vida humana era el supremo bien a defender por lo cual autorizaron al agredido a dañar bienes del agresor⁵⁷¹.

Y si los objetos eran de un tercero, debía responderse por ellos, pues se salvaba a costa del prójimo⁵⁷². El tercero tenía derecho a demandar al perseguido y llevarlo ante los tribunales para ser resarcido de los daños por él causados. En cambio, por una decisión de política criminal, los terceros que saliesen a defender a agredidos, no debían responder por las roturas que ocasionaren, pues lo contrario, desalentaría, en el futuro, nuevas intervenciones defensivas.

En los capítulos en los cuales se trató el procedimiento penal se mencionó la advertencia previa que debía darse a todo autor que cometía algún delito como presupuesto de su punibilidad. En los casos en que un ladrón irrumpiera en una casa tal advertencia no era necesaria dado que se consideraba a la incursión como tal; cuando abría una brecha no abierta con anterioridad, el dueño podía matarlo sin la advertencia habitual⁵⁷³. Se podía omitir la advertencia obligatoria y además repeler el ataque hasta la muerte del ofensor.

Se trataron, también, los excesos en la legítima defensa. Si una persona podía salvarse hiriendo a su perseguidor y sin embargo lo mataba, merecía la pena de muerte⁵⁷⁴. Si podía repeler la agresión infringiéndole heridas al agresor y sin embargo lo mataba, debía responder por el plus o exceso.

Y si su golpe defensivo podía ser dado en una parte del cuerpo del agresor que no le causaba

570 *Tratado de Sanedrín*, pág. 298

571 *Tratado de Sanedrín*, pág. 302

572 *Ibidem*

573 *Tratado de Sanedrín*, pág. 298

la muerte y, se lo daba en otra parte más sensible o vulnerable, debía responder por su muerte. Específicamente, si pudiendo herirlo en un miembro y salvarse le apuntaba al pecho recibía la muerte⁵⁷⁵. Sin embargo no se hizo el distingo habitual de los sistemas penales modernos que lo tratan como un delito culposo. Los doctos hebreos a esa persona agredida, que se defendía con excesos, directamente lo consideraban como un asesino y lo mandaban a la muerte. Posiblemente a una modalidad de ejecución más leve, pero pena capital al fin.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.3.2. El ejercicio de un derecho

Los doctores de la ley autorizaron la utilización o ejercicio de la fuerza física para defender o repeler los ataques al derecho de propiedad. Dejaron impunes, incluso, con esta variante justificante, conductas típicas de homicidios intencionales. Desde la misma pirámide legal hebrea -La Torá- se contempló esta causal de justificación.

“Si el ladrón, sorprendido forzando una casa, es herido y muere, el que lo hirió no será culpado de su muerte. Pero si es de día, el autor de la muerte será reo de homicidio”⁵⁷⁶. El dueño de la casa podía repeler el ataque llegando, incluso, a matar al agresor. Se hacía una diferencia para excusar, si el ingreso del ladrón era nocturno era absuelto, en cambio, si era diurno era culpable. Los rabinos también trataron el tema al aplicar en forma literal tal norma bíblica⁵⁷⁷.

En cambio, en otra discusión, quedó más claro en qué momento la muerte del ofensor era cubierta por la justificante además de que fuese nocturna, pues se dijo que el ladrón podía ser muerto al momento del forzamiento de la casa⁵⁷⁸. Mientras durase el forzamiento o fractura podía matarle, luego, por ejemplo al escapar del intento, no estaba cubierto ni respaldado por el derecho.

Cuando un dueño sorprendía in fraganti a un ladrón forzando la entrada de su casa lo podía matar sin ser culpado⁵⁷⁹. Se vuelve a repetir el concepto: la iniciativa agresora daba derecho a una defensa activa con tal grado de violencia que podía llegar, aún, hasta dar fin a la vida del agresor.

Por los actos autorizados no había responsabilidad, tampoco a los que surgían de un derecho.

575 *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

576 *Éxodo*, capítulo 22, versos 2-3

577 *Tratado de Sanedrín*, pág. 294

578 *Tratado de Ketuvot*, pág. 137

579 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 458

No era culpable el que hacía algo para lo que tenía derecho o permiso”⁵⁸⁰. Se utilizó en la discusión un lenguaje muy preciso, “autorizaciones”, “permisos” y “derechos” que excluían la declaración de culpabilidad.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.3.3. El cumplimiento de un deber

Con esta causal de justificación el ordenamiento jurídico no permite *un ataque al bien jurídico* protegido por el tipo penal sino que, más bien, lo impone.

En primer término, hubo mandatos superiores que dejaban sin efecto o sin vigencia las mandas prohibitivas específicas. Se sostuvo un mandato superior dejaba sin efecto una prohibición⁵⁸¹. En este caso no se especificó ni qué tipo de mandato superior ni qué prohibición dejaba de tener operatividad.

En otra oportunidad, se insistió con el principio y, además se precisaron los mandatos, tanto el prohibitivo como el permisivo. Un mandamiento de hacer o positivo desalojaba o predominaba sobre uno prohibitivo, el levirato suplantaba la prohibición del incesto⁵⁸². Estaba prohibido tener relaciones sexuales con la esposa de un hermano sin embargo para mantener su nombre se debía casar con la viuda y los hijos serían considerados como si fueran de su hermano. La prohibición dice: “La desnudez de la mujer de tu hermano no descubrirás: es la desnudez de tu hermano”⁵⁸³. Y se repite: “El que tome la mujer de su hermano, comete impureza”⁵⁸⁴. Y la manda permisiva señala: “Si dos hermanos habitan juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del muerto no se casará fuera de la familia, con un hombre extraño; su cuñado se llegará a ella, y restableciendo con ella el parentesco, la tomará como mujer. El primogénito que ella dé a luz llevará el nombre de su hermano muerto, para que el nombre de este no sea borrado de Israel”⁵⁸⁵.

Se remarcó el concepto de mandato permisivo, al sostenerse que un mandamiento de hacer desalojaba a uno de no hacer –o prohibitivo-⁵⁸⁶.

581 *Tratado de Ketuvot*, pág. 158

582 *Tratado de Iebamot*, pág. 13

583 *Levítico*, capítulo 18, verso 16

584 *Levítico*, capítulo 20, verso 21

585 *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 5-6

586 *Tratado de Iebamot*, pág. 18

Y en otro caso, además de acentuarse el principio se concretó tanto la manda permisiva como la que debía ignorarse. Es así que una circuncisión de un bebé podía hacerse un sábado⁵⁸⁷. Jehová en su pacto con los hebreos les había ordenado que se circuncidase todo varón⁵⁸⁸ pero, por otra parte, había dispuesto que un día a la semana -el sábado- se descansase y se lo dedicase a él⁵⁸⁹. El cumplimiento del deber, de circuncidar a todo hijo varón al octavo día de nacido, desplazaba la prohibición de realizar tareas en el día de descanso.

Otra actividad permitida en el Sabat era la ejecución judicial de una pena de muerte por fuego⁵⁹⁰.

Y había casos en que el mismo Sanedrín ordenaba conductas descriptas en tipos penales determinados, quedando canceladas tales prohibiciones. El tribunal podía ordenarle al hijo castigar y golpear a su padre, quedando suspendida, incluso, la prohibición de maltratar o maldecir a sus padres⁵⁹¹. El mandato era dado por las mismas autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes, incluso de las que acarreaban consecuencias penales. No queda muy en claro el porqué de este tipo de comisiones dadas por los jueces. Una posible respuesta es que este tipo de castigos eran ordenados para ejecutar sentencias contra los progenitores, pues el hijo era nombrado ejecutor de la sentencia judicial de azotes contra su padre⁵⁹². Lo que no se entiende son los motivos por los cuales los magistrados procuraban que los propios hijos fueran los ejecutores de fallos judiciales justamente en contra de sus padres, provocando, seguramente, más que un problema en el seno familiar. Lo único que se puede visualizar, para intentar darle un fundamento jurídico razonable, es que tal manda fuera en los casos en que los hijos fuesen los damnificados de los delitos de sus padres -no surge del registro talmúdico.

587 *Tratado de Iebamot*, pág. 21

588 *Génesis*, capítulo 17, versos 10-13

589 *Éxodo*, capítulo 20, versos 8-11

590 *Tratado de Iebamot*, pág. 21

591 *Tratado de Sanedrín*, pág. 346

592 *Ibidem*

Discutieron, con vehemencia, si esos castigos incluían o no los azotes, resultando de tal discusión que los hijos, como delegados del tribunal, no podían castigar con azotes a sus padres⁵⁹³. Salvo que los padres hayan cometido o incitado a cometer el delito más grave de todos, la idolatría, respecto del cual recobraba vigor la posibilidad de que los hijos azotaran a los padres.

Como cierre o conclusión, el cumplimiento de una orden o deber justificaba el proceder prohibido.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.3.4. Intervenciones quirúrgicas

En infinidad de ocasiones, en el siglo XXI, el medio necesario, para realizar la actividad curativa, es una conducta típica del delito de lesiones. Y lo mismo sucedía, en la antigüedad, en todos los pueblos. Sería descabellado imputar penalmente esta conducta a las personas dedicadas al arte de curar. Si así fuera, se desalentaría a que las personas ayuden a otras a superar todo tipo de inconvenientes en su integridad física. Los hebreos, como otros pueblos de su época, no fueron la excepción a esa regla.

Los doctores de la ley tuvieron en cuenta que a veces se debía elegir el mal menor, el medio curativo era un mal menor en comparación con la enfermedad o dolencia que la persona se encontraba padeciendo, una especie de estado de necesidad justificante. A través de los casos describieron qué se debía hacer con las personas que herían a otros para sanarlos.

Cuando alguien golpeaba a otra persona como remedio a su enfermedad, se lo absolvía⁵⁹⁴. La intención, una vez más, definía la suerte del autor, era imprescindible que hubiese tenido la intención de curar.

No era culpable el que hería a un animal para curarlo⁵⁹⁵.

Por razones medicinales el hijo aceptaba que lo sangraran⁵⁹⁶. Aquí se destaca el consentimiento del paciente -el hijo-.

El que sacaba una astilla a otro no se proponía causarle una herida al que se la clavaba sino ayudarlo a librarse de ella⁵⁹⁷.

Y finalmente, se contempló un caso de necesidad justificante a través de los medios curativos, denominado en el presente como “aborto terapéutico”. Se podía realizar un aborto si la vida de la madre estaba en peligro pero hasta el momento en que el feto asomaba la cabeza. Una

⁵⁹³ *Tratado de Sanedrín*, pág. 346

⁵⁹⁴ *Tratado de Sanedrín*, pág. 345

⁵⁹⁵ *Ibidem*

⁵⁹⁶ *Ibidem*

vez que eso sucediese y demostrase que estaba vivo no estaba permitido despedazarlo como antes, no se podía sacrificar una vida por otra⁵⁹⁸. Los doctos hebreos consideraron que mientras la viabilidad del nonato no estuviese demostrada había autorización para sacrificarlo en miras de salvar a la madre. Dos vidas en juego, una con todo su potencial desarrollado -la de la madre- y otra en potencia. Sin embargo demostrada la viabilidad, al asomar su cabeza, ante las igualdad de valor de ambas vidas el derecho hebreo no respaldaba el sacrificio del que estaba naciendo. Ni siquiera el peligro inminente sobre la vida de la mujer los conmovía.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.4. La culpabilidad

Este estrato del delito, también denominado juicio de reproche o reprochabilidad, contiene, podría decirse, dos compartimentos. El primero trata sobre la capacidad de comprender la antijuridicidad de la conducta descripta en el tipo penal y de dirigirla (imputabilidad).

El segundo compartimento, es el conocimiento potencial de lo injusto o la posibilidad cierta que tuvo el sujeto de conocer que su conducta estaba prohibida, con un mínimo esfuerzo de su parte si lo ignoraba.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.4.1. Imputabilidad o capacidad de culpabilidad

No todas los seres humanos tienen la misma aptitud para comprender el tipo de conducta que realizan o, si pudiesen comprenderla, para dirigirla. Algunos por falta de madurez emocional y otros por problemáticas de la salud mental. El derecho no ha sido ciego a estas particulares circunstancias y ha tratado de diferente manera a aquéllos autores que no alcanzan a tener esta capacidad o facultad o, si la poseen de alguna manera disminuida. En la mayoría de los casos no los ha hecho responsables penalmente de sus acciones. Y los doctores hebreos también advirtieron la problemática y dieron sus respuestas.

Esta temática ha sido una de las que ya se ha desarrollado en el capítulo de “La Persona” (capacidad para delinquir), por lo cual allí habrá que remitirse para indagar de qué manera la resolvieron. Sin perjuicio de lo cual se remarcarán los conceptos fundamentales.

Recién a los niños mayores de doce años se los podía juzgar y condenar penalmente; hasta la pubertad se los consideraba inimputables. Sus acciones no tenían valor jurídico alguno en campo alguno del derecho y se reconocía legalmente que no tenían entendimiento.

Entre los que tenían problemas mentales se incluyó a los locos, los imbeciles y sordomudos. En esta categoría también se encontraron los animales (bueyes en especial, dado que eran los que más daños hacían habitualmente).

Resolvieron los casos de “*actio libera in causa*” eximiendo al autor todos sus actos cometidos no entendidos o dirigidos, aunque al inicio de su actividad delictiva si lo entendiera y dirigiera. El haberse incapacitado para ofrecer sacrificios, mientras durara su inconciencia era como alguien que había estado dormido, con lo cual no se le reprochaba la omisión⁵⁹⁹.

599 *Tratado de Sanedrín*, pág. 195

d.4.2. Conocimiento potencial de lo injusto

Todo autor debe considerar seriamente, o representarse, que su comportamiento es antijurídico. Debe tener un conocimiento eventual (no actual) de que su proceder vulnera el derecho. La principal temática de este segundo componente de la culpabilidad es el “error de prohibición” que, justamente, en caso de ser invencible, la excluye. El error se entiende tanto como ignorancia o desconocimiento, como la falsa noción sobre algo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.4.2.1. El error de prohibición

Se presenta cuando el sujeto activo sabe lo que hace pero presume, en forma errónea, que estaría autorizado o permitido a realizar el acto pues ignora la norma jurídica prohibitiva o no la conoce con total precisión o supone, por error, que concurre alguna de las causas de justificación. A la primer situación se la denomina error directo sobre la norma prohibitiva. Pero el error también puede recaer en la falsa creencia de que existe una norma o tipo permisivo que le autoriza a realizar la conducta prohibida (indirecto). Y el tercer caso, también indirecto, la inexacta creencia de que se encuentra ante una situación de justificación que no existe.

Los doctores de la ley trataron con intensidad la problemática del error de prohibición. Ineludiblemente se encuentra entrelazada con la advertencia previa que debía darse a toda persona al momento de delinquir. La exigencia de esta advertencia casi descarta por completo las posibilidades de que los errores de prohibición excusasen. Pues siempre debía haber alguien que le avisase al potencial delincuente que lo que iba a hacer estaba prohibido por la Torá. Surgen varias dudas ¿cómo se hacía para que este anunciador estuviese presente en todas las posibles conductas delictivas? Y si el imputado había sido advertido ¿cómo iba a invocar la ignorancia sobre la prohibición de su conducta en su defensa? A continuación se verá cuáles fueron las respuestas de ellos y si respondieron todas estas preguntas.

Si el acusado no conocía la prohibición no podía ser condenado⁶⁰⁰. Este principio se opondría a más de dos mil años de tradición jurídica. Los romanos presumían que todos conocían las leyes dado que a todos se les enseñaban y, por lo tanto, las reputaban conocidas por todos. El principio dice que: “ignorantia vel error iuris non excusat” (la ignorancia o el error de derecho, no excusan). Y por más de dos siglos se ha intentado eludir tal máxima, que descarta

600 *Tratado de Sanedrín*, pág. 257

el error de derecho como excusable. El motivo por el cual eludirla ha sido el objetivo, ha sido el ajustarse más a la realidad del ciudadano común que en la mayoría de los casos no conoce el derecho. En algunos casos se trató de extender el concepto de error de hecho a algunos casos que el error de derecho se podía equiparar, por ejemplo cuando el error recaía sobre leyes extra-penales. Y, posteriormente, se amplió el concepto de leyes extra-penales al incluir regulaciones contenidas en leyes penales pero de naturaleza jurídica general. Es decir los doctrinarios advirtieron la rigidez del principio e intentaron atenuarlo disfrazando los errores de derecho como errores de hecho.

Los doctores hebreos partiendo del mismo origen que los romanos, que enseñaban a todos “la ley” y, en consecuencia, la entendían conocida por todos, dieron una respuesta, ceñida al derecho penal, diferente. Directamente afirmaron que el desconocimiento de la norma prohibitiva excusaba, sin necesidad de recurrir a vías indirectas. Fueron muy exigentes al analizar cada caso de error de prohibición, el acusado debía demostrar que efectivamente desconocía la norma, que no había ido, desde niño, a clase alguna donde se le había enseñado o que sus padres habían omitido tal lección a pesar de ser su obligación social, familiar y religiosa. Además el último obstáculo a superar por el autor para ser eximido mediante este yerro, era el sistema de advertencias hebreo.

Si el acusado no conocía la prohibición no podía ser condenado⁶⁰¹, se trata de un típico error de prohibición directo sobre la norma prohibitiva..

Si se olvidaba que ese día era sábado y que estaba prohibido trabajar en sábado, una sola ofrenda debía dar⁶⁰². Aquí aparecen dos errores pero uno solo excusa. Un hebreo podía olvidarse que ese día fuera sábado pero nunca podía ignorar que el Sabat era sagrado y de descanso. Por eso es que se le imponía dar una sola ofrenda por el olvido del día -más

601 *Tratado de Sanedrín*, pág. 257

cercano a un error de tipo- y se lo eximía de la pena de muerte por ser una violación involuntaria.

Un poco de confusión aporta el siguiente caso que se encuentra en la misma página que el anterior: si dos veces, por ignorancia, cometía un delito se lo castigaba una vez, salvo que entre las dos acciones se enterase que estaba prohibido, entonces pagaba dos veces⁶⁰³. Pareciera que la ignorancia no excusaba sino que atenuaba la responsabilidad. Si se respetase el principio a rajatabla habría que excusarlo en ambas oportunidades y no disminuirle el castigo. Y que se enterase, ínterin, de la prohibición no debiera haber tenido efecto retroactivo para la primer infracción por ignorancia.

Alguien creía que estaba permitido y se olvidaba la ley, entonces no era culpable ni era castigado⁶⁰⁴. El concepto incluye, en primer término, un clásico ejemplo de error de prohibición indirecto dado que supone la existencia de una causal de justificación que cubra su accionar típico. En segundo lugar, equipara el olvido de una norma a la ignorancia. Y como conclusión no había culpa -en el sentido de intención- de realizar una conducta prohibida ni tampoco castigo o sanción.

Dispusieron que si en el corazón de un acusado había creído que su accionar era correcto era exculpado⁶⁰⁵. Se ve a pleno la influencia del subjetivismo, lo que creía su corazón (mente) definía la imputación penal. No había traspié o delito si el israelita no conocía o no sabía que estaba prohibido⁶⁰⁶. El que olvidaba o confundía la ley prohibida creyendo que el acto estaba permitido, se lo disculpaba del castigo⁶⁰⁷. Estos son otros casos de errores de prohibición directos sobre las normas prohibitivas.

602 *Tratado de Sanedrín*, pág. 257

603 *Ibidem*

604 *Tratado de Sanedrín*, pág. 253

605 *Ibidem*

606 *Tratado de Sanedrín*, pág. 226

607 *Tratado de Sanedrín*, pág. 254

Existieron dos tipos de normas prohibitivas, las principal o primarias y otras derivadas o secundarias. Si el error recaía sobre la prohibición principal eximía el castigo como ya se ha dicho, pero si conocía la primaria e ignoraba las derivadas, se le atenuaba el castigo. Por ejemplo si el error recaía sobre el día del hecho -sábado- se atenuaba la culpabilidad ⁶⁰⁸.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

608 *Ibidem*

d.4.2.2. La advertencia y el error de prohibición

El fin u objetivo por el cual los hebreos establecieron el sistema de advertencias, era para poder distinguir aquéllos autores que obraron a propósito de aquéllos otros que obraron por error. Hubo casos en que no era necesario la advertencia, como el ya comentado del ladrón que irrumpía en el hogar, tal irrupción se tomaba por advertencia y el tribunal se encontraba habilitado para condenar.

Otro fue el caso de los estudiosos que conocían la Torá en profundidad, con lo cual era imposible que ignoraran la ley prohibitiva. A un estudioso no hacía falta advertirlo puesto que la advertencia era para saber si el autor actuó a propósito o por error, un estudioso ya sabía qué era lo que no debía hacer⁶⁰⁹. Con lo cual para los doctos, además de no necesitarse la advertencia previa a su respecto, no cabía el error de prohibición directo. Si podía invocar el indirecto, como cualquier persona que podía evaluar un de manera equivocada los presupuestos fácticos de una causa de justificación. Tampoco les cabían los errores indirectos sobre supuestas normas permisivas -inexistentes en el ordenamiento jurídico, existentes en las mentes de los autores- dado que conocían tanto los mandatos prohibitivos como los permisivos.

Para el resto de los autores de cualquier delito era necesario que fuesen advertidos para poder ser condenados⁶¹⁰. Sin advertencia no se podía imponer la pena de muerte, salvo que fuera una persona instruida⁶¹¹.

Hubo dos interrogantes al principio de este capítulo ¿cómo se hacía para que este anunciador estuviese presente en todas las posibles conductas delictivas? Y si el imputado había sido advertido ¿cómo iba a invocar la ignorancia sobre la prohibición de su conducta en su

609 *Tratado de Sanedrín*, pág. 298

610 *Tratado de Sanedrín*, pág. 167

611 *Tratado de Sanedrín*, pág. 168

defensa? En primer lugar, podría afirmarse que en no todo delito se exigía el presupuesto de la advertencia. Expresamente se lo reclamaba en los delitos amenazados de pena capital, en el resto de los delitos no se destacaba con tanta intensidad. Además de la imposibilidad fáctica de que se cometieran todos los delitos delante de testigos, dado que un buen número de ellos se realizaba a escondidas. La segunda conclusión es que si se cumplía con la advertencia en todos los casos resultaría imposible invocar el error de derecho que con tanto esmero han construido los hebreos. Cada vez que citaron y discutieron un yerro es porque no había habido advertencia previa.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

d.4.3. Atenuación de la culpabilidad (coacción)

En la culpabilidad se reprocha al autor que habiendo podido motivarse de acuerdo a la norma no lo hizo. Por eso es que, a los que no pueden hacerlo, se los considera inimputables. Por otra parte, los que han incurrido en errores de prohibición no han conocido la norma y por lo tanto no se les puede reprochar no haberse motivado por algo que no han conocido. Finalmente, existen casos en los cuales el problema no es de falta de capacidad o de conocimiento sino de que no se le puede exigir un comportamiento de acuerdo a derecho, pues su libertad de decisión se encuentra disminuida. Estos son los casos de coacción, en los cuales el autor se encuentra presionado a realizar una conducta típica y antijurídica. Dependiendo del grado de libertad con que todavía cuenta así habrá de reprochársele, a más libertad mayor reproche y a menor libertad menor reproche. La presión o coacción viene de un tercero que obliga al autor a realizar algo contra su voluntad amenazándolo de sufrir un mal si no lo realiza. Los doctores hebreos contemplaron esta restricción del libre albedrío y exculparon, en principio, a los que actuaban bajo coacción. Se dice a priori puesto que la comisión coactiva de delitos como idolatría, prostitución y aquellos en los cuales se derramara sangre, se mantenía la reprochabilidad y el castigo. Si se amenazaba de muerte a alguien para cometer un acto se lo absolvía salvo los tres casos mencionados⁶¹².

La regla era que se absolvía. Las excepciones no estaban relacionadas al mayor ámbito de libertad sino a la gravedad de los actos realizados. La idolatría, lesa divinidad -terrorismo religioso-. La prostitución, que ponía en peligro la prosapia israelita y la salud espiritual. Y la sangre, que simbolizaba la vida. No quedaron dudas, el idólatra debía morir, aún si había sido coaccionado por otro. El que cometía un acto de idolatría por temor, era culpable⁶¹³.

⁶¹² *Tratado de Sanedrín*, pág. 302

d.5. La punibilidad

En infinidad de casos las sociedades, pese a detectar conductas típicas, antijurídicas y culpables de sus miembros, por cuestiones de política criminal, considera inconveniente la aplicación de las sanciones previstas en la ley. Este estamento del delito trata acerca de la conveniencia o no de castigar tales conductas. Entre otros fines, renuncia al “ius puniendi”, para mantener la armonía familiar o por el perdón del ofendido o reparación de la ofensa. Y para premiar el desistimiento de la tentativa; se las denomina excusas absolutorias.

Los doctos de Israel también tomaron decisiones de esta índole.

Por ejemplo, en los delitos de robo y usura, la víctima podía perdonar al ladrón y al usurero, con lo cual desaparecía el agravio u ofensa, no siendo necesario castigar al imputado⁶¹⁴. O cuando se daba la transacción compulsiva entre el dueño y el ladrón, debiendo este último comprar el objeto robado dejando sin fundamento la necesidad del castigo⁶¹⁵.

Y no debe dejar de mencionarse el premio al autor de un delito que lo confesaba a las autoridades antes de que se le probara, eximiéndosele del castigo⁶¹⁶.

Además de las ya expuestas, los hebreos contemplaron excusas absolutorias propias, dada la influencia del socialismo en la organización de su sociedad y del concepto que se tenía de la propiedad. Si un peón de un viñedo comía las uvas al final de su tarea estaba exento del castigo⁶¹⁷. No deseaban castigar al que menos tenía.

En sintonía con esta posibilidad, en infinidad de oportunidades, los terratenientes dejaban que los pobres arrancaran espigas en sus campos compartiendo con los que menos tenían.

“Cuando entres en la mies de tu prójimo, podrás arrancar espigas con tu mano, pero no

613 *Tratado de Sanedrín*, pág. 253

614 *Tratado de Sanedrín*, pág. 242

615 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 265

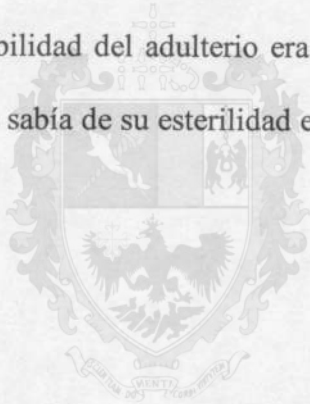
616 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 134

617 *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

aplicarás la hoz”⁶¹⁸.

Por otra parte, también consideraron las condiciones objetivas de punibilidad, es decir circunstancias objetivas que si no se encontraban presentes no correspondía castigar tales conductas.

La mayoría de las mujeres daba a luz a los nueve meses. Si la mujer casada tenía relaciones con alguien y luego resultaba estéril no se la castigaba pues no se la consideraba casada pues en esas condiciones no se habría realizado el matrimonio. Si el marido sabía de la esterilidad y la había aceptado caía la exculpación y era condenada a muerte por lapidación⁶¹⁹. Es decir como condición objetiva de punibilidad del adulterio era necesario que la mujer fuera fértil para concebir hijos. Y si el esposo sabía de su esterilidad e igualmente la aceptó como esposa, la lapidación era inevitable.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

618 *Deuteronomio*, capítulo 23, verso 25

d.6. Tentativa

La ejecución de un delito puede comenzar y no llegar a su fin; de eso se trata el conato de un acto delictivo.

Ya se ha dicho, en el capítulo “El Hecho”, que los doctos hebreos, en algunos casos castigaron con la misma intensidad a los delitos consumados y los tentados⁶²⁰. Estos ejemplos equiparan: el descubrir una desnudez con la relación sexual prohibida; hacer un ídolo con adorarlo; y levantar la mano contra un israelita con golpearlo.

Se ha visto, en otros estratos de la teoría del delito, que es grande la influencia del subjetivismo en las normas penales hebreas; y también impactó en el *iter criminis*. Es por esa influencia que decidieron adelantar la punibilidad a actos preparatorios de distintos delitos, entre ellos los mencionados.

Advirtieron la diferencia entre los delitos tentados y los consumados, dejando de lado la existencia o no del resultado y, tomando como pivote la intención del acto, en vez de premiar los actos que quedaron incompletos los castigaron como si fueran acabados.

d.7. Delitos culposos

Al distinguir los delitos intencionales de los no intencionales o accidentales o involuntarios se había insinuado esta categoría de delitos. En ellos el autor no tiene como fin cometer el delito sino que, por un actuar imprudente o negligente, provoca los resultados que la norma se había propuesto evitar.

Los doctores en la ley definieron, con bastante precisión, el concepto de involuntariedad al decir que era cuando el autor no se había propuesto el resultado acaecido⁶²¹. Además equipararon los golpes involuntarios a los golpes accidentales⁶²².

Y las normas bíblicas, en las cuales se inspiraron los rabíes, hicieron hincapié en los actos no voluntarios o accidentales. En especial se distinguió los tipos de homicidio, el capítulo 35 del Libro de Números esta dedicado a diferenciar los asesinatos de las muertes por accidentes.

Los doctos hebreos sostuvieron que si alguien quería en forma premeditada o a propósito matar a otra persona era culpable pero si lo hacía sin intención era culpable de homicidio involuntario y desterrado. Si la muerte ocurría por una acción indirecta era causante no homicida⁶²³. Pusieron énfasis en lo indirecto de la acción, dando a entender que no había sido el fin del sujeto activo obtener ese resultado. El destierro que mencionan era el envío del causante a una ciudad refugio, pero no solo como sanción sino, más bien, para su propia protección del vengador de la sangre. Se volverá sobre este tópico al analizar el delito de homicidio.

La línea divisoria, entre voluntarios e involuntarios, trascendió a este delito para marcar todo el universo punitivo hebreo. Es así que el adivino o encantador o cualquiera que los consultase debía morir -pena de exterminio- pero si el acto había sido involuntario únicamente

620 *Tratado de Sanedrín*, págs. 226, 233 y 241

621 *Tratado de Sanedrín*, pág. 325

622 *Ibidem*

debía presentarse una ofrenda⁶²⁴.

Tampoco se debía responder por las lesiones leves culposas. Si a alguien se le caía una jarra de agua en la calle y otro resbalaba por el agua, era responsable si lo había hecho intencionalmente sino no, la Torá lo eximía de culpa si era por accidente⁶²⁵.

Además de trazar esta divisoria de aguas entre delitos intencionales y accidentales estudiaron en qué casos, dentro de esta última categoría, debía responderse y en cuales no. Para responder se tuvo en cuenta si el causante había cumplido o no con el “deber de cuidado”.

La vida en sociedad impone que las personas ajusten sus procederes a distintas normas de convivencia que tienen como fin la seguridad de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad (la vida y la integridad física de las personas). Estos deberes de cuidado pueden consistir en adoptar conductas cuidadosas o, directamente, prohibir ciertas conductas peligrosas para el bien jurídico. En el antiguo Israel no existían máquinas peligrosas que impusieran conducciones prudentes y cuidadosas, pero si existieron animales peligrosos. Es en relación a ellos que debieron extremarse los cuidados o, para decirlo con términos más precisos y jurídicos, cumplir con el deber de cuidado.

“Si el buey acostumbraba a cornear, y su dueño no lo hubiera guardado...y mata a un hombre o a una mujer, el buey será apedreado y también morirá su dueño”⁶²⁶. Si hubiera cumplido con su deber de cuidado el dueño se salvaba de las piedras, pero era conocido que su buey era peligroso y no lo vigiló. Su conducta fue negligente y por eso debía responder. Y la misma temática quedó registrada en el Talmud.

Si un buey había causado daños a la propiedad de un vecino o había herido a alguna persona resultaba determinante, para la imputación penal del dueño, el nivel de vigilancia previo por

623 *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

624 *Tratado de Sanedrín*, pág. 266

625 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 113

626 *Éxodo*, capítulo 21, verso 29

parte del dueño⁶²⁷. Si lo había vigilado en forma estricta se lo eximía de responsabilidad.

Para imputar un delito culposo, además del resultado no deseado, debía haber una violación del deber de cuidado. En este caso el deber de vigilancia del dueño sobre el animal peligroso de su propiedad.

En otro caso, el dueño era responsable de los accidentes que pudieran sucederle a las personas que ingresaran a su negocio o establecimiento. La condición para que el dueño tuviese que responder penalmente de tal accidente es que la persona hubiese ingresado con su permiso. Si ingresaba sin su venia no debía responder⁶²⁸. En definitiva había un deber de cuidado del dueño hacia toda persona que fuera admitida en su establecimiento.

Otro de los requisitos para imputar un delito culposo es la previsibilidad del resultado por parte del autor (aspecto subjetivo del delito culposo). Si el causante pudo preverlo debe responder, aún por el resultado que no quiso pero que se representó como posible.

Si alguien dejaba una piedra u objeto en el techo y venía un viento normal -previsible- y caía y dañaba a una persona, era responsable. Pero si el viento era excepcional -imprevisible- no era responsable⁶²⁹. Los vientos normales siempre eran previsibles con lo cual el hebreo debía contemplar la posibilidad de dejar el objeto más alejado del borde o directamente no dejarlo sobre el techo. Ahora bien, si el objeto era tan pesado que un viento normal y habitual no lo podía mover y únicamente un tornado infrecuente podía sacudirlo, no existía previsibilidad y, en consecuencia, tampoco responsabilidad penal culposa⁶³⁰.

Si cavaba un pozo en la vía pública era responsable⁶³¹. Siempre existía la posibilidad de que un transeúnte transitara por la vía pública por ello no debía cavarse un pozo en su camino. Distinto es que se hiciese un pozo en su propiedad a la cual el caminante, aparte de que no

627 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 181

628 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 129

629 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 114

630 *Ibidem*

debiera entrar sin su permiso, era poco frecuente que lo hiciera y resultaba, por lo tanto, difícil sino imposible prever tal posibilidad.

Y aún a los pastores los responsabilizaban, pecuniariamente, de no cuidar debidamente a las ovejas a su cargo, en base al concepto de la evitabilidad del accidente y de su propia capacidad de defensa de lo que se le había dado en guarda. El ataque de un solo lobo no era un accidente inevitable, de dos lobos si lo era, y el ataque de uno solo pero con una invasión de ellos, también era inevitable pues eran más feroces⁶³². Si el accidente, en este caso el ataque de un animal feroz, era evitable debía responder. Se entendía que podía haber defendido su rebaño de un solo lobo, no así de dos o de uno solo acompañado por una invasión de bestias.

En cambio, si era atacado por un salteador de caminos, un león, una pantera, un leopardo, un oso o una serpiente, siempre se los consideraba como accidentes inevitables, por los cuales no debía responder⁶³³. No se esperaba de un pastor que pudiera cuidar el rebaño de tales peligros, no eran superhombres. Pero si el pastor llevaba a las ovejas a un lugar infestado de fieras o ladrones, el accidente dejaba de ser inevitable y debía responder⁶³⁴. En este caso no sólo debía responder por la inevitabilidad del resultado sino por la violación clara de su deber de cuidado hacia el rebaño.

Si provocaba y desafiaba a los ladrones era ir en busca del peligro⁶³⁵. Con su conducta traspasó el riesgo permitido.

Los doctores de la ley le dieron un trato diferente a las conductas imprudentes, diferenciándolas de las intencionales y disminuyendo la severidad de su castigo.

631 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 114

632 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 374

633 *Ibidem*

d.8. Delitos de omisión

La voluntad transgresora puede manifestarse, en el universo exterior, de dos maneras. Con un hacer o con un no hacer. Hasta aquí se han tratado exclusivamente los delitos de acción o de hacer, que modifican el mundo exterior. Aquí se hablará de los delitos de omisión o de no hacer, que dejan la situación como estaba o no impiden una modificación en curso contrariando lo que el ordenamiento jurídico esperaba. Los hombres en ciertas oportunidades, por distintos motivos, tienen la obligación de actuar de cierta manera. Esa motivación puede provenir de la misma ley o de las relaciones intrafamiliares o de una profesión o de la propia conducta precedente. Esos sujetos cumplen un rol social que la doctrina denomina “posición de garante”, de ellos se espera que cumplan un mandato de preservar un bien jurídico determinado, a través de su proceder que cambia la realidad o que impide su modificación. Dos son, básicamente, los requisitos para imputar penalmente una omisión, que sea su obligación intervenir y que pueda efectivamente intervenir.

Los doctores hebreos afirmaron que una omisión era tan reprochable como una comisión. Desde que Jehová le preguntó a Caín dónde estaba Abel, su hermano, quedó establecido que un hebreo era responsable por otro hebreo⁶³⁶. Y no solo de su bienestar sino, también, de avisarle que había hecho mal y que debía desistir de su comportamiento desviado. Dentro de este proceder desviado se encontraban los delitos. No solo debía advertirlo, además, si estaba dentro de sus posibilidades, debía impedirlo.

A nivel talmúdico se desarrolló el concepto de guarda o guardián del hermano en la fe. Una persona era responsable de otra si había podido impedir su conducta⁶³⁷. Ampliaron el rol de

634 *Ibidem*

635 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 374

636 *Génesis*, capítulo 4, verso 9

637 *Tratado de Sanedrín*, pág. 112

garante a toda persona que podía impedir la comisión de un delito. Es decir, como fuente u origen de su obligación de intervenir o hacer, era la propia pertenencia al pueblo elegido que establecía normas de convivencia con un fuerte sesgo solidario. La palabra clave era “poder”, si no pudo no debía responder; pero si pudo impedir y no lo hizo, respondía. Cuando se advertía a un compañero sobre un peligro y él hacía caso omiso de su advertencia, no era responsable de lo que le ocurriese⁶³⁸. Todo el sistema de advertencias, además de cumplir con los principios de legalidad y culpabilidad, estaba imbuido del concepto de guarda de tu hermano o vecino. Y más allá de tratarse de un ejemplo que excede al derecho penal, más precisamente del derecho civil, resulta ilustrativo del concepto de la guarda del prójimo, vecino o hermano. “Y si el hombre es pobre, no te acostarás reteniendo aún su prenda. Sin falta le devolverás la prenda cuando el sol se ponga, para que pueda dormir con su ropa y te bendiga”⁶³⁹.

Y la interpretación y aplicación de los rabinos en el Talmud merece comentarse. El acreedor era una suerte de garante de la situación del deudor, tenía mayor responsabilidad social que otros⁶⁴⁰. Era como una obra de justicia asegurarle su ropa antes de que se pusiera el sol y durante treinta días se le devolvía la prenda de uso diurno y, de noche, la que tuviera utilidad nocturna⁶⁴¹. Cada uno de los miembros de la sociedad era garante de su vecino y, si encima, era su acreedor más responsabilidad social tenía. Si el deudor se volvía rico debía devolver toda la suma original prestada por su acreedor⁶⁴². Cuando finalizaba la necesidad del deudor terminaban las normas de contención social dentro de los contratos entre deudor y acreedor. Retomando al tema específico, cabe decir que los delitos de omisión, en realidad, serían mandatos de hacer que el derecho dispone para ciertas personas. Los hebreos dispusieron

638 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 369

639 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 13

640 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 454

641 *Ibidem*

varias mandas de esta clase. Es así que: “Si alguien es llamado a testificar por ser testigo de algo que vio o supo, y no lo denuncia, comete pecado y cargará con la culpa”⁶⁴³. Lo que se esperaba era que si había sido testigo de un delito lo denunciara. “Si alguien peca y comete fraude contra Jehová, por haber negado a su prójimo lo encomendado..”⁶⁴⁴. Aquí el fraude era por haber omitido o negado a su prójimo lo encomendado previamente.

“Si vez extraviado el buey de tu hermano, o su cordero, no le negarás tu ayuda; lo devolverás a tu hermano”⁶⁴⁵. Debía ayudarse a su hermano o vecino a encontrar los animales o las cosas que había perdido. Un mandato de hacer frecuente era el de ayudar a alguien que se encontraba en apuros. O, con mayor precisión, en peligro de muerte o de deterioro de su integridad física. Si alguien veía que a otro lo había atacado una fiera o se estaba ahogando en el río o lo atacaban los ladrones tenía la obligación de salvarlo del peligro en que se encontraba⁶⁴⁶. Clásica omisión por no impedir un ataque al bien jurídico, se podría denominar “omisión de rescate o salvamento”. A continuación se tratarán omisiones específicas de quienes estaban en autoridad, tanto política como religiosa. Era responsable el que estando en autoridad no impedía algo malo bajo su responsabilidad ⁶⁴⁷. Aquí las posibilidades de intervenir e impedir eran mayores a las de un ciudadano común, la palabra puede (o “poder”) volvía a ser clave. El profeta que retenía sus profecías debía morir, pues se abstenía de pronunciar o anunciar las palabras de Jehová⁶⁴⁸. Jehová había designado a sus voceros si no cumplían su función, su voz no era escuchada y sus beneficios no llegarían a todos los beneficiarios o destinatarios. En fin, el que omitía el cumplimiento de su deber debía responder en el antiguo Israel.

642 *Ibidem*

643 *Levítico*, capítulo 5, verso 1

644 *Levítico*, capítulo 6, verso 2

645 *Deuteronomio*, capítulo 22, verso 1

646 *Tratado de Sanedrín*, pág. 301

647 *Tratado de Sanedrín*, pág. 382

d.9. Autoría y participación

Hasta aquí se ha analizado los distintos elementos del delito que tuviesen la participación de una sola persona. El problema se acrecienta en complejidad cuando en ese suceso participa más de una persona y en distintos momentos. La autoría y participación es uno de los temas tratados dentro del capítulo “El Hecho” y poco queda por exponer. Sin embargo alguna senda se podrá explorar. Aquella vez se trató la responsabilidad individual de cada hebreo respecto de sus actos delictivos, también se dijo que la única respuesta grupal se daba en el delito de idolatría. Se citó la norma bíblica en la cual se sustentó todo el sistema de imputación individual⁶⁴⁹. A continuación, se expondrá la discusión rabínica con algún que otro aderezo jurídico.

Los doctos se preguntaron si se debía responder penalmente por el delito del padre⁶⁵⁰. Y la respuesta fue negativa, dada la claridad del mandato bíblico que no permitía otra interpretación y aplicación. También analizaron la respuesta que debía darse ante una rebelión popular. Se podía ser cruel y matar a todos, ser misericordioso y matar a la mitad, y si se era sumamente misericordioso matar a los cabecillas, como había hecho el Santo⁶⁵¹. Se castigaba a todos los involucrados, máxima respuesta o, según sus propias palabras, máxima crueldad. Se sancionaba a la mitad, respuesta media con un mínimo de misericordia. O, el máximo de misericordia posible, ajusticiar únicamente a los cabecillas como fue la respuesta del Santo. Cabe aclarar que el Santo es Jehová que, en alguna de las rebeliones del pueblo en su tránsito por el desierto, únicamente castigó con la muerte a los líderes del movimiento de rebeldía⁶⁵².

También se trató, en el capítulo “El Hecho”, la diferencia que hicieron los hebreos entre

648 *Tratado de Sanedrín*, pág. 362

649 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 16

650 *Tratado de Sanedrín*, pág. 153

651 *Ibidem*

652 *Números*, capítulo 16, versos 1-35

autores e instigadores. Autor es aquel que tiene el dominio del suceso e instigador, es el que determina o motiva a otro a realizar una conducta delictiva. Se dijo que no era necesario para responsabilizar al instigador, en delitos de lesa divinidad, que el instigado comenzara la ejecución del delito (principio de exterioridad) sino que, con el anuncio de que iba a adorar al ídolo, era suficiente ⁶⁵³.

Teniendo en cuenta que el tratamiento del delito de Idolatría por parte de los hebreos ha sido la excepción, cabe decir que la regla era que el principio de exterioridad rigiese en el resto de los delitos. Tal afirmación, se corrobora, también, al discutirse los casos de instigación de idolatría a uno o a varios autores. Concluyeron que, si los instigados eran varios, al menos uno de ellos debía dar comienzo a la actividad idólatra, en cambio, si era uno solo bastaba con el anuncio. Se entendía que entre varios podían discutir o intercambiar opiniones a favor o en contra del acto pero, uno solo, no podía discutir consigo mismo ⁶⁵⁴. La responsabilidad del instigador menguaba frente al número creciente de determinados, y para que se pudiese castigar al instigador debía haber principio de ejecución por parte del instigado. Castigaron con mayor severidad a los instigadores en comparación a los autores del hecho ⁶⁵⁵. Finalmente, permitieron la actividad de agentes provocadores que determinaban o instigaban a los hebreos a cometer actos de idolatría ⁶⁵⁶.

Como cierre se podría afirmar que se distinguieron los autores de los instigadores, penando con mayor severidad a estos últimos, detallando cada uno de sus aportes al hecho; y en cambio, no distinguieron, salvo alguna mención aislada, los autores de los cómplices.

653 *Tratado de Sanedrín*, pág. 250

654 *Tratado de Sanedrín*, pág. 253

655 *Tratado de Sanedrín*, pág. 218

656 *Tratado de Sanedrín*, pág. 274

d.10. Concursos de delitos

Hasta aquí se han tratado los distintos elementos del delito correspondientes a un único suceso o acto que, a su vez, encuadra en una sola norma prohibitiva. La problemática llega a su cenit de complejidad cuando se agregan al análisis más elementos. Habitualmente se deben enfrentar dos posibilidades. Que un autor realice una única conducta que se encuentra descripta en más de un tipo penal o que ejecute más de una acción. En la mayoría de los casos, a la primer hipótesis, se la denomina concurso ideal o formal y, a la segunda, concurso real o material. En la primera situación, en la generalidad de los derechos penales modernos, se entiende que puede aplicarse la pena prevista para el delito más grave. Para la segunda posibilidad, se establece que se puede imponer como pena la suma de los máximos previstos por los distintos tipos penales infringidos (o el mismo las veces que sea).

Los doctos hebreos tuvieron una peculiar mirada de esta problemática. Sus soluciones o respuestas fueron imbuidas de más pragmatismo que dogmatismo; o para decirlo de otra forma, más práctica que teoría. Estudiaron casos de concursos ideales y también reales. Veamos la casuística talmúdica.

El que fornicaba con su nuera era culpable respecto de ella y por mujer ajena de su hijo. Aunque hubiese dos prohibiciones se sostenía que había una sola desnudez, un único incesto no dos, pues la víctima era una sola persona⁶⁵⁷. Este sería un claro ejemplo de concurso ideal, una conducta subsumida en dos tipos penales. Tanto estaba prohibido tener relaciones sexuales con la nuera⁶⁵⁸ como con la mujer de tu prójimo⁶⁵⁹. Pero ellos iban a juzgar y, en su caso, condenar por una conducta no dos.

Otro caso similar fue el siguiente: la comisión de un doble delito por parte del hijo, contra el

657 *Tratado de Sanedrín*, pág. 221

658 *Levítico*, capítulo 18, verso 15

659 *Levítico*, capítulo 18, verso 20

padre y contra la madre, si se acostaba con ella; pues la mujer tuviese con él doble parentesco, el delito era uno solo⁶⁶⁰. Aquí el hijo infringió dos mandatos prohibitivos, el haberse acostado con la esposa del padre⁶⁶¹ que a su vez era su madre⁶⁶². Se habló de un doble parentesco, era su madre pero a su vez la mujer del padre. Finalmente, se afirmaba que el “delito” era uno solo, una vez más, los rabíes asemejaron la palabra delito con suceso o hecho. Nuevamente se nos presenta un concurso ideal o formal.

Otro problema interesante que se plantearon es qué ocurría si el matrimonio del padre era inválido, con lo cual legalmente su padre no estaba casado y, entonces, no se cumplía con uno de los requisitos típicos. Sostuvieron que si el matrimonio era con una mujer impedida de concertarlo estaba de antemano viciado de nulidad, con lo cual el hijo cometía un sólo delito, se lo podía culpar por el incesto con la madre pero no con la esposa del padre⁶⁶³. Un caso de mujer impedida podía ser la divorciada para casarse con un sacerdote.

A continuación se tratarán dos casos que, más allá de no aportar algún principio o criterio para inducir, sí contribuyen a ilustrar la agudeza mental de los doctores de la ley. Se decía que no se echara con varón y no se hará echar por varón ¿eran dos prohibiciones o una? ¿Dos veces culpable o una vez?⁶⁶⁴. Esta es otra muestra de que no estaban de acuerdo en todo, si discutían todo como primer paso para el acuerdo o consenso.

Se preguntaron si el secuestro de una persona y su venta posterior ¿eran dos delitos separados o el robo de ella era el comienzo de la venta? ¿eran dos partes de la misma acción?⁶⁶⁵. Estaban discutiendo la unidad del hecho sin perjuicio de encontrarse con dos conductas y si se trataba de un concurso ideal o formal o de uno material o real o si las penas debían absorberse o

660 *Tratado de Sanedrín*, pág.218

661 *Levítico*, capítulo 18, verso 8

662 *Levítico*, capítulo 18, verso 7

663 *Tratado de Sanedrín*, pág.218

664 *Tratado de Sanedrín*, pág. 225

665 *Tratado de Sanedrín*, pág. 353

sumarse.

En los casos en que alguien infringiera dos normas prohibitivas merecedoras de la pena capital mediante dos hechos, dado que era imposible ejecutarlo dos veces al autor, se lo ejecutaba de la manera más severa. Si alguien merecía dos penas de muerte se le aplicaba la ejecución más grave⁶⁶⁶. Al que cometía delitos que merecían dos penas de muerte, el juzgado lo hacía ejecutar por la más severa⁶⁶⁷. Sería un concurso real cuyos máximos no podían superar el máximo previsto para esos delitos; una única ejecución pero de la forma más grave. La idea central no era hacer sufrir al reo sino todo lo contrario, debía saldar la cuenta con su vida pero no hacerlo sufrir sin necesidad.

Si dos conductas delictivas se realizaban al mismo tiempo la pena más grave absorbía la más leve. En cambio, si eran sucesivas, en principio, debía responder por ambas. Se podría denominar el principio de “simultaneidad” por el cual no se sumaban las penas sino que la mayor asimilaba o absorbía a la menor. El castigo mayor –pena de muerte- suprimía el menor –multa o pago de indemnizaciones- si los delitos eran simultáneos no sucesivos⁶⁶⁸. Los términos claves son absorción y supresión. Y un segundo caso consolida la regla: si alguien arrojaba algo –una flecha- en el Sabat y en el camino dañaba una seda de otro, la pena de muerte por violar el Sabat absorbía la reparación o indemnización del daño, por ser simultáneos, la pena de muerte eliminaba la obligación de pagar⁶⁶⁹. Sería un caso más de concurso formal o ideal con idéntica respuesta. Y un tercer caso ilumina más el principio: si un hombre robaba en un sábado existía un concurso de delitos por lo cual la pena mayor anulaba la menor, dos delitos simultáneos⁶⁷⁰. Y si hacía desaparecer el objeto robado, en un

666 *Tratado de Sanedrín*, pág. 204

667 *Tratado de Sanedrín*, pág. 330

668 *Tratado de Ketuvot*, pág. 118

669 *Tratado de Ketuvot*, pág. 122

670 *Tratado de Sanedrín*, pág. 297

día distinto al sábado, también existían delitos simultáneos⁶⁷¹. La palabra clave aquí es anular, antes se había señalado los términos absorción o supresión. Para los doctos eran palabras con sentidos semejantes.

De la misma manera resolvieron los asuntos no simultáneos o sucesivos, pero por motivos distintos. Era evidente que no debía beneficiarse por haber cometido otro crimen, pero no podía condenarse a muerte dos veces a la misma persona⁶⁷². Se trataba del caso de que alguien, después de ser juzgado por el delito más leve, cometía uno más grave. Un solo castigo se aplicaba por cuestiones prácticas, dándosele prioridad a la ejecución de la pena de muerte más grave.

Otro caso de hechos sucesivos se daba cuando alguien violaba a la mujer del prójimo - adulterio-, derramaba sangre e incurría en idolatría, se lo debía castigar con la forma de ejecución de pena de muerte más grave, que era la lapidación⁶⁷³.

Existió la pena capital pero, según la gravedad del delito, variaba la forma de ejecución de ella. En este caso se castigaba con estrangulamiento, decapitación y lapidación por tres hechos sucesivos diferentes. La forma de ejecución más grave -muerte por piedras- prevalecía sobre las demás.

Un último asunto sucesivo contribuirá a definir el concepto. Si un hombre se acostaba con su suegra cometía adulterio y le correspondía la muerte por el fuego; luego la suegra se casaba - pasaba a ser mujer o esposa ajena- y cometía adulterio. La pena era por estrangulación, se lo juzgaba por la primer situación de suegra-yerno no por mujer ajena, no se podía matar dos veces a un mismo reo⁶⁷⁴. La forma más severa de ejecución de la pena de muerte desplazaba a la más leve. Una era una prohibición especial yerno-suegra y la otra era una prohibición

671 *Ibidem*

672 *Tratado de Sanedrín*, pág. 330

673 *Ibidem*

674 *Ibidem*

general -relaciones sexuales con alguien casado-, un único castigo por cuestiones prácticas⁶⁷⁵

La prohibición especial desplazaba la general. La primera era una forma calificada o agravada de la segunda.

Si bien no había diferencia de consecuencias entre los hechos sucesivos con los simultáneos, dado que en ambos casos la persona era ejecutada, se llegaba a ese final por motivos diferentes. En los primeros, por cuestiones prácticas, no se podía matar dos veces a una persona. En los segundos, el castigo más severo absorbía al más leve. Para que ello ocurriese debían ser simultáneos ambos sucesos pues lo contrario implicaría la suma de ambas penas - por ejemplo, la de muerte y la de multa.

Una última categoría establecieron para definir los concursos de delitos, la de los actos principales y los secundarios. Existieron prohibiciones generales y otras derivadas. Si el autor cometía una de cada clase, únicamente respondía o era castigado por la principal.

La casuística, aportará conceptos una vez más. Había actos principales prohibidos y otros secundarios o derivados, si un hombre cometía uno principal y otro secundario, derivado del principal, solo respondía por el principal⁶⁷⁶. Si alguien cometía tres tipos distintos de conductas derivadas de una prohibición general -contra la idolatría por ejemplo- pagaba una sola vez una ofrenda, un único castigo⁶⁷⁷. En definitiva, se tuvo en cuenta que el bien jurídico vulnerado era el mismo en las tres oportunidades, con lo cual bastaba con una única sanción para preservarlo. Los doctores de la ley a veces fueron prácticos, otras teóricos, pero siempre fueron analíticos por demás, dando respuestas razonables y más que criteriosas.

⁶⁷⁵ *Ibidem*

⁶⁷⁶ *Tratado de Baba Kamá*, pág. 6

⁶⁷⁷ *Tratado de Sanedrín*, pág. 258

e) De los delitos en particular

e.1. Las clases de delitos

Detrás de todo sistema penal existe una escala de valores. Y ella se ve reflejada en bienes o intereses que se pretende preservar. Según la intensidad del castigo se demostrará el interés de esa sociedad en protegerlos. A mayor severidad, mayor tutela y a menor rigor punitivo, menor amparo. Al analizar el decálogo normativo penal de cualquier sociedad podría inferirse, con facilidad, qué valores desea preservar. El delito que prescriba la pena más grave dará a entender que ese bien jurídico protegido es al que a esa sociedad le interesa por demás.

Y en la mayoría de las comunidades la vida humana es el bien jurídico por excelencia. Sin embargo para los hebreos fue el segundo.

Como en toda sociedad, los hebreos debían elegir qué valores ansiaban proteger. En segundo lugar, una vez escogidos, con qué intensidad deseaban hacerlo. Cabe aclarar que, en realidad, el que realizó tal selección, según sus creencias, fue su Dios, Jehová, que, utilizando a Moisés como vocero, les transmitió cuáles eran los bienes jurídicos que debían protegerse a través de las normas prohibitivas. En vez de escoger la vida humana como bien más valioso, Jehová priorizó su especial relación con ellos, él sería su Dios y ellos su pueblo⁶⁷⁸. No iba a tolerar infidelidad alguna y por ello les prohibió adorar a otros dioses, para lo cual estableció el delito de idolatría. Mantener la pureza de esta relación espiritual para garantizar la vida eterna, fue el valor más importante para preservar⁶⁷⁹. Cualquier desviación a otros dioses, aún los terrenales, sería castigada con gran severidad (exterminio grupal). Consideraba imperioso

⁶⁷⁸ *Éxodo*, capítulo 19, versos 5-6; *Deuteronomio*, capítulo 7, verso 6

⁶⁷⁹ *Deuteronomio*, capítulo 8, versos 11-20

desterrar rápidamente la infidelidad para evitar el efecto contagio⁶⁸⁰.

Seguidamente, su delegado, se ocupó de proteger su principal creación, la humanidad, para lo cual dispuso la prohibición de matar y de atentar contra su integridad física. Y vuelve a demostrar su interés por mantener la pureza espiritual cuando prohíbe la existencia de adivinos y agoreros en Israel (delito de hechicería).

No pasó por alto preservar la libertad de los hombres y mujeres al ocuparse de castigar los secuestros de personas. Y también se interesó en mantener la pureza del matrimonio, para lo cual estableció el delito de adulterio. Veló por la salud física y emocional de los hebreos prohibiéndoles relaciones sexuales entre parientes cercanos.

Y poco le importó defender la propiedad privada, se interesó más en que ella se compartiera, y por eso fue muy suave al castigar a los ladrones. No permitió que se prestara con intereses usurarios para que los que más tenían compartieran su riqueza con los menos afortunados (justicia social como valor o bien a proteger). Tampoco autorizó que los acreedores se quedaran con prendas de los deudores pobres, para garantizarles los medios indispensables para vivir. No premió a los patrones que retuvieran el salario del obrero para preservar su bienestar material.

Según los registros bíblicos, Jehová nunca estuvo de acuerdo con que se estableciera una monarquía, por lo cual poco interés se le nota de proteger el buen funcionamiento de la administración pública o el estado⁶⁸¹. Asimismo, castigó con severidad a los falsos testigos para preservar la verdad, valor intrínseco de su dios⁶⁸².

Esta es, básicamente, la escala de valores reflejada en las normas prohibitivas; se verá, seguidamente, cada delito en particular.

680 *Éxodo*, capítulo 32, versos 25-35

681 *La Biblia*, Primer Libro de *Samuel*, capítulo 8, versos 1-18

682 *Deuteronomio*, capítulo 32, verso 4

e.2. Delitos contra la pureza espiritual (religiosa)

e.2.1. Delito de Idolatría

Referirse al pecado de idolatría como delito sorprende. Sin embargo numerosas conductas que Moisés, portavoz de Jehová, denomina pecado son tratadas como delitos según los registros bíblicos. Se debe recordar que, como en todos los derechos de la antigüedad, las normas civiles se confundían con las religiosas y que sus límites eran muy difusos, no se sabía donde finalizaban unas y donde comenzaban las otras o si respondían a ambas naturalezas.

Y en el pueblo hebreo esa síntesis se vio aún más enfatizada dado que Jehová, su Dios, había sido el legislador según su fe. Es por eso que se ha decidido calificar y tratar como delito, máxime que en cada caso señalado como falta moral se describe la acción prohibida y se contempla la sanción que corresponde aplicar.

Finalmente, cabe aclarar que como sustrato de todo delito se encuentra un pecado según los estándares bíblicos, dicho de otra manera todo delito es pecado según Jehová, pero no todo pecado es un delito.

El bien jurídico que pretendió preservar el delito de Idolatría era la relación especial de Jehová con cada uno de los israelitas. Jehová estaba determinado a no compartir a los hebreos con otros dioses⁶⁸³. Él, mediante el pacto, se había comprometido a ser su dios, protegerlos y guiarlos, y, por parte de ellos, esperaba fidelidad absoluta⁶⁸⁴. Cada vez que Jehová estableció un mandamiento para su pueblo era en su beneficio, para cuidarlos, en este caso estaba convencido que para su rebaño no había mejor opción que tenerlo como su dios (pastor). El que los hebreos buscaran otros dioses, otras guías u otras seguridades o confianzas implicaban actos de infidelidad insoportables para Jehová que era un dios celoso.

⁶⁸³ *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 8-9; *Éxodo*, capítulo 34, verso 14

⁶⁸⁴ *Éxodo*, capítulo 34, verso 15; *Levítico*, capítulo 26, versos 1-13

“No tendrás dioses ajenos delante de mí”⁶⁸⁵.

La idolatría, concretamente, consistía en buscar apoyo o confiar en otros dioses distintos a Jehová. La manera habitual que tenía el ser humano para acercarse o buscar a las divinidades era hacerse imágenes, postrarse ante ellas, hacerles toda clase de pedidos y, en definitiva, adorarlas. Esa era justamente la conducta prohibida. La infidelidad era la actitud de buscar en otra fuente de ayuda o confianza, que se veía reflejada a través de esas acciones.

La conducta prohibida o tipo penal dice: “No te harás imagen ni ninguna semejanza de lo que esté arriba en el cielo, ni abajo en la tierra, ni en las aguas debajo de la tierra. No te inclinarás a ellas ni las honrarás, porque yo soy Jehová, tu Dios, fuerte, celoso...”⁶⁸⁶.

Se observan varios verbos típicos. Primero, el confeccionar la imagen y qué tipo de objetos o animales no se debía copiar. Segundo, si ya la había confeccionado, o un tercero se había ocupado de hacerlo, inclinarse ante ella y honrarla.

En el libro del Deuteronomio⁶⁸⁷ -que significa repetición de la ley- se encuentra repetida la prohibición de idolatría, con algunos elementos típicos extras. Además de los verbos enunciados se habla de no hacer esculturas y de no servir a las imágenes.

La pena prevista para esta figura era la de exterminio, no solo respondía el autor sino también todo su grupo familiar y sus allegados. El cáncer espiritual, según sus creencias, debía extirparse con prontitud para que no se propagase al resto del pueblo⁶⁸⁸.

La primera violación de esta prohibición se da con el famoso becerro de oro que los israelitas se hicieron en ausencia de Moisés y con anuencia de su hermano, Aaron⁶⁸⁹. Pronto se habían olvidado de las plagas enviadas a Egipto para su provecho, de su liberación y del cruce del Mar Rojo, para entregarse de lleno a un ídolo hecho con sus manos que no veía ni escuchaba.

685 *Éxodo*, capítulo 20, verso 3

686 *Éxodo*, capítulo 20, versículos 4-5

687 *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 8

688 *Números*, capítulo 16, verso 25-26

El juicio y la ejecución de la pena capital la encabezó Moisés en persona, asistido por los Levitas⁶⁹⁰. Ese día fueron ajusticiados tres mil hombres, no sería la única vez que se infringiría la norma.

Y los doctores del Talmud también examinaron casos de idolatría y aplicaron la figura. En capítulos precedentes se ha sostenido que este delito era considerado como de lesa divinidad o “Terrorismo Religioso”, por lo cual algunas garantías se habían suspendido (agente provocador, falta de advertencia, etc). Y que los doctos habían adelantado la punibilidad a actos previos, como era el simple anuncio de que se iba a realizar la conducta prohibida. Y que habían decidido que el instigador recibiera el mismo castigo que el autor.

Se podría agregar que no hacía falta realizar un acto completo de idolatría para ser castigado, es decir la tentativa se castigaba igual que el delito consumado⁶⁹¹. Distinguieron en concreto qué acciones o conductas debían ser castigadas y cuáles no. Incurría en idolatría quien hacía el ídolo sin haberlo adorado aún⁶⁹². Dos eran los verbos típicos, confeccionar la imagen y adorarla. En este caso el autor ya había infringido la figura al hacer el ídolo (imagen), por lo tanto no hacía falta que lo adorase. Podía existir el caso de que la misma persona confeccionase la escultura y luego la adorara. Pero también podía ocurrir que uno la hiciese y otro la venerara. Es así que rendir culto a los ídolos -ofrecer sacrificios, incienso, postrarse- merecía la muerte como castigo; pero distinto era abrazar los ídolos, besarlos, que no conllevaba el castigo de muerte sino uno menor. Aquí se observa la influencia de los interpretes de la ley para atenuar o, casi derogar, la pena capital.

La adoración tenía múltiples facetas además de los ritos formales lo cual se observa en el siguiente caso. Evacuar el cuerpo delante de Mercurio estaba prohibido, aunque con ello se

689 *Éxodo*, capítulo 32

690 *Éxodo*, capítulo 32, versos 25-29

691 *Tratado de Sanedrín*, pág. 258

692 *Tratado de Sanedrín*, pág. 233

quisiera afrentarlo⁶⁹³. Los doctores entendían que, además de los ritos formales, existían otras modalidades de rendir culto a un ídolo. Más ejemplos afirman la diversidad en la adoración. Si se apedreaba a Mercurio se consideraba venerarlo, evacuar delante de Baal era venerarlo aunque se quisiera despreciar⁶⁹⁴. No se entiende por qué consideraban estos actos como idólatras y, en cambio, el abrazar y besar los ídolos no.

Un acto por excelencia de idolatría era el ofrecer sacrificios a otros dioses. Era habitual en la antigüedad el ofrecer sacrificios humanos, en especial de niños. Los vecinos de Israel tenían este tipo de costumbres, es por eso que Jehová se ocupó de prohibirla enfáticamente. Le dijo a Moisés: “Cualquier hombre de los hijos de Israel, o de los extranjeros que habitan en Israel, que ofrezca alguno de sus hijos a Moloc, de seguro morirá: el pueblo de la tierra lo apedreará”⁶⁹⁵. Por otra parte, también se acostumbraba en Canaán hacer pasar a los hijos por el fuego, es por eso que Jehová expresamente vedó tal comportamiento. “No sea hallado en ti quien haga pasar a su hijo o a su hija por el fuego...”⁶⁹⁶. Ambas prohibiciones tenían como fin evitar los sacrificios u ofrendas a otros dioses. Dirigido con mayor precisión respecto de Moloc y, para cualquier divinidad, para el paso por el fuego. Sin embargo los doctores, para atenuar o incluso derogar la pena de muerte, conducta criticada en otro capítulo, conjugaron ambas disposiciones agregándoles requisitos a los tipos penales no contemplados en las leyes. En varias oportunidades las tradiciones rabínicas han derogado normas bíblicas, se sostiene que es para completar las lagunas de la Torá. Se considera extremadamente peligroso depositar tal poder en los intérpretes, el autor de la obra debiera ser respetado -tanto si se considerase a Jehová o a Moisés-.

Se verá otro caso para clarificar tal afirmación. Si alguien entregaba en sacrificio a su hijo a

693 *Tratado de Sanedrín*, pág. 250

694 *Tratado de Sanedrín*, pág. 262

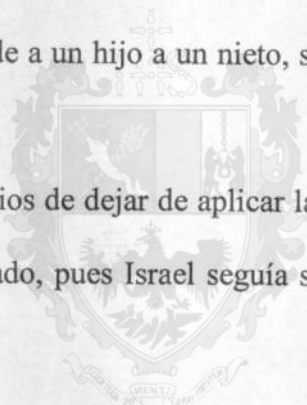
695 *Levítico*, capítulo 20, verso 2

696 *Deuteronomio*, capítulo 18, verso 10

Moloc -dios fenicio que se calmaba con holocaustos de ese tipo- y lo hacía caminar por el fuego, era culpable si incurría en ambas conductas, sino no⁶⁹⁷. La conducta prohibida era entregar un hijo a Moloc más allá de si se hacía o no caminar al hijo por el fuego.

En la misma discusión que el caso precedente se trató el siguiente que acarrea algunas dudas, posiblemente originadas en el juego de las mayorías y minorías, discusiones arduas que muchas veces no llegaban a conclusiones claras. Se sostuvo que correspondía la pena de muerte por entregar un hijo pero que ofrecer hijos a Moloc no era idolatría. Tras lo cual se afirma que entregar hijos a cualquier dios se castigaba con la muerte⁶⁹⁸. Se preguntaron si hacer pasar por el fuego, en vez de a un hijo a un nieto, si estaba prohibido o no, no dándose respuestas claras.

En fin, se trató por todos los medios de dejar de aplicar la pena capital, sin embargo el delito seguía vigente y Jehová preocupado, pues Israel seguía sus propios caminos olvidándose de su pacto.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

697 *Tratado de Sanedrín*, pág. 265

e.2.2. Delito de hechicería

Esta figura delictual tiene varios puntos de contacto con la anterior. Con ella también se procura proteger, como bien jurídico, la especial relación de Jehová con su pueblo escogido. El delito de idolatría pretendía evitar que los hebreos pusieran su confianza o fe en otras divinidades, en el de hechicería se tuvo como objetivo impedir que indagaran, acerca de su porvenir, en otras fuentes distintas a Jehová. Su dios había escrito qué iba a suceder en el futuro y, si no había sido muy preciso en algunos aspectos, había señalado a varios voceros o profetas que tenían su representación legal⁶⁹⁹. A ellos debían ocurrir los israelitas para saber qué hacer o qué decisiones tomar, no a los adivinos, no a los agoreros, no a los hechiceros. Y si alguno estaba enfermo además de concurrir a los profesionales del arte de curar podían comparecer ante los sacerdotes para que, mediante una oración o rezo, fueran sanados de manera sobrenatural. Por eso es que tampoco debían concurrir a los curanderos o hechiceros para recibir sanidades físicas. Es preciso recordar que en esa época era habitual que los magos (otra clase de hechiceros) formasen parte de los gobiernos y fuesen consultados previa toma de cualquier decisión de la administración central (monarquías e imperios)⁷⁰⁰. Es en ese entorno que, Jehová, una vez más a través de su vocero Moisés, señaló las conductas prohibidas.

“No seréis agoreros ni adivinos”⁷⁰¹. Se prohibía expresamente que los hebreos incursionaran en estas profesiones o actividades. Adivinos y agoreros era toda persona que consultase una fuente de sabiduría o conocimiento distinta a Jehová y sus instrucciones o preceptos.

La segunda conducta típica se encuentra registrada unos pocos versículos más adelante: “No os volváis a los encantadores ni a los adivinos; no los consultéis, contaminándoos con

⁶⁹⁸ *Ibidem*

⁶⁹⁹ *Génesis*, capítulo 15, versos 1-5; *Génesis*, capítulo 18, verso 10; entre tantos

⁷⁰⁰ *Génesis*, capítulo 41, verso 8; *Éxodo*, capítulo 7, versos 11-13

⁷⁰¹ *Levítico*, capítulo 19, verso 26

ellos”⁷⁰². Se podía no ser practicante de adivinación pero tampoco se debía concurrir a consultar al que ejerciese tales oficios. Incurría en esta falta tanto el que practicaba la hechicería como el que la consultaba.

El castigo, sanción o pena se encuentra previsto en el siguiente capítulo, correspondiéndole la pena capital y de la forma de ejecución más grave. “El hombre o mujer que consulten espíritus de muertos o se entreguen a la adivinación, han de morir; serán apedreados”⁷⁰³.

Y tan preocupado estaba Jehová de que sus elegidos errasen la fuente de consulta que volvió a repetir la prohibición en otro libro del Pentateuco. “No sea hallado en ti quien...practique adivinación, ni agorero, ni sortilego, ni hechicero, ni encantador, ni adivino, ni mago, ni quien consulte a los muertos”⁷⁰⁴.

A nivel talmúdico no se encontró más que un par de registros de aplicación de esta norma que son los siguientes: ¿Quiénes debían ser apedreados? se preguntaron los doctores, respondiéndose, con seguridad, que los adivinos debían morir con esa cruel ejecución⁷⁰⁵. No hubo gran aporte jurídico, además de reeditar lo que dice el mandato bíblico prohibitivo.

El hechicero contrariaba las normas de arriba o las disposiciones de Dios, no se podía por arte de hechicería anular las decisiones de Dios⁷⁰⁶. Además de describir que el adivino o mago o encantador o agorero realizaba conductas prohibidas, se destacó que tal actividad no podía neutralizar lo que Jehová había determinado que suceda.

En conclusión, los hebreos no debían extraviarse de la ruta fijada, la brújula (los mandamientos) ya se habían dado y debían utilizarse y no recurrir a nuevos mapas no seguros.

702 *Levítico*, capítulo 19, verso 31

703 *Levítico*, capítulo 20, verso 27

704 *Deuteronomio*, capítulo 18, versos 10-11

705 *Tratado de Sanedrín*, pág. 218

e.2.3. Violar el Sabat

Para que una relación con otra persona se profundice es necesario pasar tiempo con ella. Para conocerla es imprescindible haber leído que ha hecho y cuáles son sus ideas si no es posible dialogar cara a cara con ella. Ese es el bien jurídico protegido por esta norma, preservar el tiempo necesario para que los hebreos conociesen a Jehová. En ese día sábado debían descansar, para renovar fuerzas para el resto de la semana y dedicarse a pasar tiempo con su dios. Ninguna actividad debía interrumpir o interferir, para ocuparse de los quehaceres diarios estaban los otros seis días. Por eso es que Jehová prohibió realizar cualquier actividad los sábados. Además, como todo mandato de él, buscaba lo mejor para su pueblo, que descansara para evitar enfermedades y recuperar energías.

La prohibición se registra por primera vez en plena marcha del pueblo hebreo por el desierto: “Acuérdate del sábado para santificarlo. Seis días trabajarás y harás toda tu obra, pero el séptimo día es de reposo para Jehová, tu Dios; no haga en él obra alguna, tú, ni tu hijo, ni tu hija, ni tu siervo, ni tu criada, ni tu bestia, ni el extranjero que está dentro de tus puertas, porque en seis días hizo Jehová los cielos y la tierra, el mar y todas las cosas que en ellos hay, y reposó en el séptimo día; por tanto, Jehová bendijo el sábado y lo santificó.”⁷⁰⁷.

Nadie debía realizar trabajo alguno, todos debían descansar y entrar en el reposo de Jehová -su contemplación-. Las múltiples actividades y preocupaciones diarias llevaban a los hebreos a olvidarse de su dios, de dónde habían salido y quiénes eran. El sábado era una especie de mojón en el camino que pretendía llevarlos a reenfocarse, reflexionar y recordar quiénes eran de dónde habían salido -esclavitud de Egipto- y hacia dónde se dirigían -la tierra prometida-. Y más adelante Moisés repite la prohibición: “Mis días de reposo guardaréis, y mi santuario

⁷⁰⁶ *Tratado de Sanedrín*, pág. 277

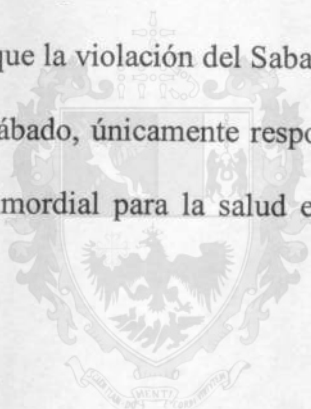
⁷⁰⁷ *Éxodo*, capítulo 20, versos 8-11

tendréis en reverencia”⁷⁰⁸. Descanso y tiempo para ir a reverenciarlo, santificarse en el santuario, pues el es Santo⁷⁰⁹.

Finalmente, se repite, por última vez, en el Libro del Deuteronomio⁷¹⁰. Tiempo para meditar en sus preceptos, en sus proezas pasadas y volver a depositar su confianza en él para quien la había perdido.

La pena prevista para el que trabajara en sábado era la muerte: “Así que guardaréis el sábado, porque santo es para vosotros; el que lo profane, de cierto morirá. Cualquier persona que haga alguna obra en él, será eliminada de su pueblo”⁷¹¹.

Los sabios del Talmud afirmaron que la violación del Sabat debía ser intencional o voluntaria. El que olvidaba que ese día era sábado, únicamente respondía con una ofrenda y no con su vida⁷¹². El día de reposo era primordial para la salud espiritual de Israel y por eso se lo defendió, literalmente, a muerte.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

708 *Levítico*, capítulo 19, verso 30

709 *Levítico*, capítulo 20, verso 26

710 *Deuteronomio*, capítulo 5, versos 12-14

711 *Éxodo*, capítulo 31, verso 14

e.3. Delitos contra la autoridad

Según la propia Biblia Jehová es un Dios de orden y dominio⁷¹³. Y él era la máxima autoridad del sistema. Para mantener ese orden en la tierra había establecido personas a las cuales le había delegado autoridad⁷¹⁴. Esas personas, en su mayoría, pertenecían al pueblo por él elegido. Es en ese contexto que, a través de diversas normas prohibitivas, se intentó preservar la investidura de las autoridades delegadas y su ejercicio de poder o facultades. En definitiva, preservándolas se defendía el orden de convivencia que había descendido de lo alto a través del vocero de Jehová.



712 *Tratado de Sanedrín*, páag. 257

713 *La Biblia*, libro de *Daniel*, capítulo 4, verso 25

714 *Éxodo*, capítulo 3, versos 1-10; *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 14-20

e.3.1. Maldecir a las autoridades

La máxima autoridad era Jehová y, en primer término, debía protegerse su propia investidura y potestad. Para lo cual prohibió que se le maldijera o blasfemase.

“Cualquiera que maldiga a su Dios cargará con su pecado. El que blasfeme contra el nombre de Jehová ha de ser muerto; toda la congregación lo apedreará”⁷¹⁵. Aquél que osara infringir esta norma merecía la pena capital y con la ejecución más cruel (lapidación).

Y también se prohibió maldecir a las autoridades delegadas, tanto del ámbito religioso como del civil: “No ofenderás a los jueces ni maldecirás al príncipe de tu pueblo”⁷¹⁶.

Tanto los jueces como el príncipe o rey estaban ungidos por Jehová para cumplir las funciones de gobierno, los primeros para administrar justicia⁷¹⁷ y, el segundo, para gobernar la nación⁷¹⁸. Por lo cual era clave que el pueblo reconociera las altas responsabilidades a ellos encomendadas y los respetase, y si lo merecieran, los honrasen. Más allá del proceder de cada uno de ellos, debían ser respetados por la investidura que detentaban. Eran sus delegados o representantes en la tierra, una ofensa o maldición dirigida a ellos era como dirigida a Jehová mismo.

En tal inteligencia, los maestros talmúdicos, extendieron la punibilidad prevista para la blasfemia contra Jehová, a estos casos, aplicando la pena de muerte⁷¹⁹.

⁷¹⁵ Levítico, capítulo 24, versos 15-16

⁷¹⁶ Éxodo, capítulo 22, verso 28

⁷¹⁷ Deuteronomio, capítulo 16, versos 18-20

⁷¹⁸ La Biblia, Primer Libro de Samuel, capítulo 16, versos 1-13

e.3.2. Desobediencia a la autoridad delegada

Sobre la palabra obediencia se sostiene un sistema basado en la autoridad. La persona que está en autoridad es la cabeza del cuerpo social. Si el cuerpo humano no obedece a la cabeza tiene problemas de disfunción graves. Algo semejante ocurre cuando las personas no obedecen a las autoridades legítimamente instituidas. Si se quiebra el principio de autoridad el caos reina; siempre es mejor un mal gobierno a no tener gobierno.

Y los hebreos, siguiendo las palabras escritas por Moisés, castigaron con extrema severidad cualquier desobediencia a las autoridades constituidas, tanto religiosas como civiles.

“El hombre que proceda con soberbia, no obedeciendo al sacerdote que está para ministrar allí delante de Jehová, tu Dios, o al juez, ese morirá. Así apartarás el mal de en medio de Israel. Y cuando todo el pueblo lo sepa, temerá y no se ensoberbecerá”⁷²⁰. Todo el pueblo debía saber que aquél que no obedeciera a las autoridades no la iba a pasar muy bien que digamos.

Los doctores de la ley, en el Talmud, también se ocuparon de la temática, con algunas discusiones interesantes.

Para quien desafiara una orden o decisión del Gran Sanedrín le correspondía la pena capital⁷²¹. Esta es una aplicación directa de la norma bíblica prohibitiva mencionada. Quedan algunas dudas acerca de si el desafío fuese contra una orden de un tribunal inferior o intermedio. El contexto en que se dio ese mandato prohibitivo pareciera que, únicamente, se refiere a las desobediencias a las órdenes del gran sanedrín de Jerusalén. Sin embargo, con seguridad, la sanción no sería leve más allá de tratarse de un sanedrín de menor envergadura, pues el principio de autoridad es lo que, en definitiva, se preserva.

Los doctos a este proceder ilícito lo denominaban como “Delito de insubordinación”.

719 *Tratado de Sanedrín*, pág. 273

720 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 12-13

721 *Tratado de Sanedrín*, pág. 54

Estudiaron en qué casos se calificaba o agravaba el hecho. Era más grave si el desafío ocurría en el mismo asiento del tribunal⁷²². Y más leve, si se insubordinaba a cierta distancia de donde se había decidido el caso. Discutieron qué sucedía si el sanedrín se trasladaba de su asiento habitual y daba su decisión en otro lugar⁷²³. Y se preguntaron si tal conducta en ese lugar seguía subsumida o no en el tipo penal.

Jehová necesitaba que su pueblo marchara hacia la tierra prometida en orden y sujeto o en obediencia a las autoridades establecidas⁷²⁴.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

722 *Tratado de Sanedrín*, pág. 54

723 *Tratado de Sanedrín*, pág. 57

724 *Deuteronomio*, capítulo 28, versos 1-14

e.3.3. Maldecir a los padres

Se habló del cuerpo social parangonándolo al cuerpo humano, ahora es el turno de la célula base de la sociedad, la familia. Si una célula no funciona afecta el tejido. Si la familia no tiene armonía termina dañando a la sociedad a la que pertenece.

Los padres eran las autoridades que Jehová pensó para esas células. Por lo cual ellos también estaban investidos de autoridad. Y esa investidura se propuso preservar.

“Todo hombre que maldiga a su padre o a su madre, de cierto morirá, pues a su padre o a su madre maldijo”⁷²⁵.

En el talmud se registraron casos en los cuales se aplicó la pena capital para aquellos hijos que maldijeran a los padres, con algún detalle no previsto en la Biblia.

A la maldición proferida por los hijos hacia los padres le correspondía la muerte⁷²⁶. Si los padres estaban vivos no había dudas, el hijo maldiciente debía morir. Las dudas aparecían en el caso de que el padre maldecido hubiese ya muerto, ellos asimilaban el maldecir a golpear y, si golpear un cadáver no era castigado, entonces tampoco el maldecir a un progenitor muerto⁷²⁷. Los doctores sostuvieron que cuando el versículo decía "maldijo" era pretérito, por lo tanto quería decir que los padres estaban muertos, en consecuencia era igual maldecir que golpear⁷²⁸.

Sí no quedan dudas que mientras viviesen los padres los hijos debían respetarlos y honrarlos y, si habían fallecido, era mejor que guardaran su memoria.

⁷²⁵ Levítico, capítulo 20, verso 9

⁷²⁶ Tratado de Sanedrín, pág. 346

⁷²⁷ Ibidem

⁷²⁸ Tratado de Sanedrín, pág.349

e.3.4. Desobediencia a los progenitores

La familia es la base de la sociedad. Si ese cimiento no esta firme el edificio podría tener problemas. Para asegurar tal solidez, Jehová dispuso que los padres fueran su autoridad delegada en cada núcleo familiar. La cadena de autoridad que descendía de Jehová, pasaba por las autoridades delegadas, por la cabeza de cada familia hasta llegar a los hijos, no podía romperse, un sólo eslabón podía perjudicar al resto. Para reforzar tal autoridad, ante cualquier desafío, contempló castigar severamente a aquellos hijos rebeldes a sus padres.

Para ello legisló sobre este delito de desobediencia o podría, también denominarse, de “rebeldía”. Determinado el bien jurídico protegido (autoridad delegada a los padres), se verá la conducta prohibida por la norma.

“Si alguien tiene un hijo contumaz y rebelde, que no obedece a la voz de su padre ni a la voz de su madre, y que ni aún castigándolo los obedece, su padre y su madre lo tomarán y lo llevarán ante los ancianos de su ciudad, a la puerta del lugar donde viva, y dirán a los ancianos de la ciudad: Este hijo nuestro es contumaz y rebelde, no obedece a nuestra voz; es glotón y borracho”⁷²⁹.

La conducta prohibida fue no obedecer la voz de su padre y de su madre. Quizás no una desobediencia puntual sino más bien una actitud de desafío ante sus autoridades familiares.

Y la sanción, más que severa, se encuentra tras la descripción de la conducta prohibida: “Entonces todos los hombres de su ciudad lo apedrearán, y morirá”⁷³⁰. Le correspondía la pena capital pero, además, de la manera de ejecución más grave. Es evidente que para Jehová la autoridad era prioridad absoluta.

Los doctores hebreos han aplicado e interpretado la figura del hijo rebelde. Se ha visto que los menores de trece años eran inimputables ¿habría alguna excepción en este delito tan particular

⁷²⁹ Deuteronomio, capítulo 21, versos 18-20

que tiene a los hijos e hijas como únicos sujetos activos? La respuesta fue negativa, mantuvieron en trece años la barrera de la imputabilidad, el menor de edad quedaba libre de culpa porque no había llegado a la obligación de los mandamientos”⁷³¹. Y el contexto de este concepto justamente se elaboró dentro del tratamiento del delito de rebeldía o desobediencia. No solo los hijos varones podían ser contumaces, también las hijas mujeres podían incurrir en esta conducta⁷³².

Los maestros establecieron un sistema especial de advertencias y azotes previos para la aplicación de esta figura, a la cual le correspondía la pena de muerte. Previo a azotar al hijo debía haber una advertencia y luego si no cambiaba y, previo a otra advertencia, el sanedrín de veintitrés miembros ordenaba su muerte por lapidación⁷³³. Primero debía haber una advertencia, si no cambiaba de actitud se lo azotaba, luego una segunda advertencia, si mantenía el desafío se lo llevaba ante el tribunal para que lo juzgara y, en su caso, ordenara su ejecución. Señalaron que si huía antes del juicio quedaba libre de culpa pero, si se fugaba después de la vista de su caso, se lo consideraba aún culpable⁷³⁴. La rebeldía no podía permitirse en Israel.

730 *Deuteronomio*, capítulo 21, verso 21

731 *Tratado de Sanedrín*, pág. 281

732 *Tratado de Sanedrín*, pág. 285

733 *Tratado de Sanedrín*, pág. 293

e.4. Delitos contra la vida

Luego de preservar la vida espiritual eterna, Jehová se ocupó de la vida física temporal. El hombre fue su más sublime creación y deseaba dejarla librada a su suerte, él era el que había dado la vida y pensaba ser quién dispusiera su fin cuando le pareciera conveniente, sin interferencias de otros dioses que utilizaran a los hombres para matarse entre sí⁷³⁵. Y si alguien pretendía desafiarlo, conocería el peso de la ley y su extrema rigurosidad. Para lo cual dispuso la sanción de dos tipos de homicidio, el intencional y el no intencional. Además de defender la vida del nonato en el vientre de su madre.



734 *Tratado de Sanedrín*, pág. 293

e.4.1. El homicidio

En el cuarto lugar del Decálogo, las diez palabras según el griego, los diez mandamientos en hebreo, aparece la prohibición del asesinato y del homicidio por negligencia o imprudencia. Es decir matar a otro ser humano: “No matarás”⁷³⁶.

Se advierte que la técnica legislativa ha variado en comparación a los tipos penales hasta aquí estudiados. En vez de ser la descripción de la conducta prohibida, Jehová directamente expone lo que pretende de los hombres.

La pena o sanción se encuentra en el capítulo siguiente: “El que hiera a alguien, haciéndolo así morir, él morirá”⁷³⁷. Para aquél que matara a otro en forma premeditada, le correspondía la pena capital.

Retomando la técnica legislativa utilizada hasta aquí, se describe la conducta prohibida más adelante: “Pero si alguien se enoja contra su prójimo y lo mata con alevosía, de mi altar lo apartarás para que muera”⁷³⁸. Además de describir el tipo objetivo se reitera la sanción que le corresponde a tal conducta. Y se introduce un agravante del homicidio, la alevosía. Que implica aprovecharse del estado de indefensión de la víctima y el actuar sobreseguro por parte del autor. Otro registro bíblico dice: “No atentarás contra la vida de tu prójimo”⁷³⁹. Se pretendía que ni siquiera se intentara atentar contra la vida humana considerando su valía.

El último registro de la biblia señala: “Maldito el que mate a su prójimo ocultamente”⁷⁴⁰. Si además de acabar una vida, se lo hacía en lo oculto era mayor el demérito para su conducta.

Por otra parte, los doctores del talmud discutieron y aplicaron estas leyes prohibitivas.

El que podía herir al adversario en el campo de batalla en vez de matarlo y terminaba con su

735 *Génesis*, capítulo 1, versos 26-31

736 *Éxodo*, capítulo 20, verso 13

737 *Éxodo*, capítulo 21, verso 12

738 *Éxodo*, capítulo 21, verso 14

739 *Levítico*, capítulo 19, verso 16

740 *Deuteronomio*, capítulo 27, verso 24

vida, era culpable de homicidio⁷⁴¹. Para los maestros no toda muerte en la guerra se encontraba justificada por la subsistencia de su patria, debía además ser necesaria.

El que encendía el fuego debía pagar por lo quemado, si se quemaba una persona le correspondía la pena de muerte que anulaba las restantes penas o responsabilidades⁷⁴². Aquí pareciera que los magistrados han tenido en cuenta que el incendio ha sido intencional y, por lo tanto, debía responder con su vida.

Si alguien incitaba a un perro o una víbora a morder a otra persona era decapitado pero los animales eran absueltos⁷⁴³. Aquél que utilizara animales como instrumento de su crimen, debía pagar con su vida. Pero por ajusticiar a un muerto, no se era culpable⁷⁴⁴. El requisito primordial de la figura de homicidio fue que la víctima estuviese viva, por ello es que los hebreos no culpaban a aquéllos que agredieran un cadáver. Se protegía la vida humana con este delito, no su antigua envoltura -el cuerpo-.

Y lo definitorio era la intención homicida, que el actor hubiera deseado la muerte del otro y se lo hubiese propuesto como fin. Tal intención ha sido desarrollada, in extenso, en el capítulo del “Tipo subjetivo”, y allí corresponde remitirse.

Es menester aclarar que a un condenado a muerte no era posible rescatarlo a través de una suma de dinero. “No aceptarás rescate por la vida del homicida, porque está condenado a muerte: indefectiblemente morirá”⁷⁴⁵.

Para el final, ha quedado para explicar que el vengador de la sangre, quien se encargaba de ejecutar la pena capital, debía ser el familiar más cercano de la víctima⁷⁴⁶. Podía ser el padre, el hijo, el hermano, el tío paterno y el sobrino, en ese orden de prioridad.

741 *Tratado de Sanedrín*, pág. 200

742 *Tratado Baba Kamá*, pág. 245

743 *Tratado de Sanedrín*, pág. 318

744 *Ibidem*

745 *Números*, capítulo 35, verso 31

746 *Números*, capítulo 35, versos 19-21

e.4.2. El homicidio del no nacido (aborto)

El derecho hebreo defendió la vida del nonato, este es el bien jurídico protegido por sus normas. Con mayor énfasis a aquéllos que fueran mayor a siete meses de vida (gestación). Pues hasta ese momento no se los consideraba viables y, en consecuencia, se castigaba con menor rigurosidad a quienes causaren un aborto.

Los doctores de la ley dispusieron que una vez que la criatura asomaba su cabeza fuera del cuerpo de la madre, se defendía su vida como a cualquier otro ser humano⁷⁴⁷. Más allá de una mención expresa de la palabra aborto los registros bíblicos no contemplan la figura en forma independiente del homicidio. Por lo cual cabe inferir que no hubo intenciones, por parte del legislador, de atenuar el castigo en comparación con la muerte de cualquier otro ser humano con todo su potencial plenamente desarrollado. Sí es cierto que, la practica e interpretación tribunalicia, distinguió los casos entre el homicidio de los no nacidos con los que superaron el parto.

El único registro bíblico que se ha encontrado en el cual se habla de la muerte de un nonato se encuentra en el libro del Éxodo, capítulo 21, verso 22. Allí se contempla el caso de las muertes por riñas grupales, de las cuales participa una mujer embarazada que pierde su bebé. “Si algunos riñen y hieren a una mujer embarazada y esta aborta, pero sin causarle ningún otro daño, serán penados conforme a lo que les imponga el marido de la mujer y juzguen los jueces”. No se dispone que el autor haya tenido intenciones de causar el aborto, por lo cual cabe concluir que sería un caso de actuar imprudente en cuanto al resultado muerte del no nacido, e intencional en cuanto a los golpes dados a la mujer. Podría tratarse de otro caso de delito preterintencional tratado en la Biblia. El versículo siguiente aporta más datos

⁷⁴⁷ *Tratado de Sanedrín*, pág. 298

relevantes: “Pero si le causan otro daño, entonces pagarás vida por vida”⁷⁴⁸. Si de la golpiza recibida en la riña, además del aborto resulta la muerte de la madre, entonces corresponde aplicarle la pena de muerte al autor.

Para determinar la pena del delito de aborto se depende de los aportes de los sabios del Talmud, dado que en algunos casos se hablaba de una indemnización pecuniaria a los padres y, en otros, de la pena de muerte.

Era ejecutado el hombre que mataba un feto, golpeando a la madre y provocándole el aborto⁷⁴⁹. Aquí no habría una ampliación de punibilidad vía interpretación extensiva, sino, más bien, una consideración estricta de defensa de la vida humana desde su génesis. En esa misma página los doctores de la ley se preguntaron: “¿qué hombre se encuentra en el hombre?”, respondiéndose que era el feto en el cuerpo de la madre. Con lo cual lo equipararon a un hombre -ser humano- y así lo defendieron.

Luego distinguieron entre los nonatos viables -sietemesinos- y los no viables. Cuando alguien se proponía matar a un niño prematuro, en la mayoría de los casos era absuelto⁷⁵⁰. Y se trataba en forma diferente si el aborto era de una criatura no viable a uno de más de siete meses, quedando eximido de castigo el primero⁷⁵¹.

Lo más llamativo, es cuando los jueces castigaban los abortos con compensaciones económicas a favor de los padres. Si un hombre atacaba a una mujer embarazada y provocaba su aborto debía pagar una indemnización por la criatura⁷⁵². Aquí equipararon un aborto a una lesión de la mujer y por eso hablaron de indemnizar, ya se verá el sistema de indemnizaciones por lesiones.

El dolor del aborto se le pagaba a la mujer pero la pérdida de la criatura se le pagaba al

⁷⁴⁸ *Éxodo*, capítulo 21, verso 23

⁷⁴⁹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

⁷⁵⁰ *Tratado de Sanedrín*, pág. 321

⁷⁵¹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 345

padre⁷⁵³. Siguen las responsabilidades pecuniarias, vuelven a tratar el tema como si fuera una lesión al cuerpo de la mujer. Lo positivo es que se reconocía una vida independiente, pero desde lo monetario o desde la responsabilidad civil si se quiere. Se infiere que esta interpretación y aplicación, tuvo su fundamento en el registro bíblico del aborto en riña, que mandaba que el marido fijara la sanción junto con los jueces.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

e.4.3. Homicidio en riña

Esta figura especial del homicidio se encuentra en la Biblia: “Si algunos riñen, y uno hiere a su prójimo...y hieren a una mujer embarazada...entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe”⁷⁵⁴.

Partiendo del texto bíblico los doctores contemplaron el caso del que matare a otro dentro de una trifulca grupal. En varias oportunidades decidieron que el culpable de un asesinato cometido en una riña debía ser castigado con la pena capital, invocando, en forma expresa, el mandato bíblico citado. Se afirmaba que se debía pagar vida por vida en el homicidio en riña⁷⁵⁵. Si había una riña y alguien moría el culpable pagaba vida con su vida⁷⁵⁶. Estricta aplicación de la ley del Talión, un sistema punitivo clásico de esa época.

Resulta interesante observar cómo analizaron, en detalle, una riña por dentro que debían juzgar. Afirmaron que si diez personas golpeaban a otra con diez palos simultáneamente o uno a continuación de otro y el golpeado fallecía, aquéllos quedaban libres de culpa. En cambio, si los golpes se daban por turno uno tras de otro, el último en golpear era culpable, pues provocaba la muerte⁷⁵⁷. Ellos discutieron, con gran fervor, quién o qué había provocado la muerte; el que había dado el último golpe debía pagar con su vida. Sí, era más conveniente pegar al inicio de la riña que al final o, mejor aún, en el medio de la pelea para que esos golpes se confundieran con los de otros.

No era culpable si alguien mataba a otro herido de muerte, pero si mataba a otro que yacía en agonía por decisión del cielo, no por acción humana, era culpable⁷⁵⁸. Las ventajas de la riña

753 *Tratado de Baba Kamá*, pág.197

754 *Éxodo*, capítulo 21, versos 18-24

755 *Tratado de Sanedrín*, pág. 322

756 *Tratado de Ketuvot*, pág. 121

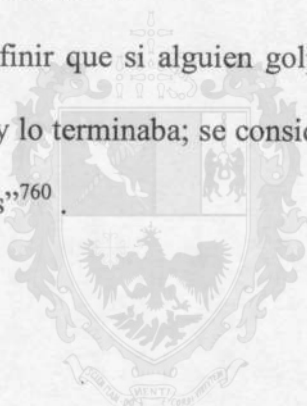
757 *Tratado de Sanedrín*, pág. 318

758 *Tratado de Sanedrín*, pág. 318

eran múltiples. Si había un moribundo y lo mataba, no era culpable, siempre y cuando no estuviese agonizando por decisión del cielo. Interpretando qué quisieron decir los doctores, se deduce que si el motivo de su agonía era la herida previa de otro, no se respondía, más cuando la agonía respondía a una enfermedad terminal, sí se debías responder.

Tuvieron dudas del caso de si la víctima estaba ya herida por otra persona, pero tal herida no era categóricamente fatal y lo mataba. Luego de discutir y discrepar, llegaron a la conclusión que tal situación era igual a la del moribundo por decisión o voluntad del cielo y, por lo tanto, se lo consideraba culpable de esa muerte⁷⁵⁹.

Más categóricos estuvieron al definir que si alguien golpeaba para matar a otro pero no lo mataba, y luego venía un tercero y lo terminaba; se consideraba que el último era culpable de homicidio y el primero de lesiones⁷⁶⁰.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

759 *Ibidem*

e.4.4. El homicidio involuntario

Casi todo un capítulo de la Biblia se ocupa del juicio y del destino de los autores de homicidios culposos⁷⁶¹. Los hebreos lo denominaron homicidio involuntario o accidental y al autor se le llamó causante.

Se estableció en Israel un sistema de ciudades refugios, si existía un caso en que se dudara de la intención homicida del autor, luego de sucedido el hecho debía huir inmediatamente a uno de estos refugios. Allí lo esperaba un tribunal que debía juzgar su intención, si se confirmaban las dudas, que no tuviese intención homicida, el causante debía residir en esa ciudad hasta que muriera el Sumo Sacerdote. Dejar los límites de la ciudad no era una buena decisión, pues allí lo podía estar esperando el vengador de la sangre, quien estaba autorizado a tomar su vida.

En cambio, si hubiese habido intención homicida, era entregado al vengador (“goel” en hebreo) para que dispusiese de su vida.

Este asilo o exilio, además de cumplir una función protectora, era una especie de pena o sanción, pues debía dejar su lugar de residencia y vivir en una ciudad que no conocía por tiempo incierto, atada su suerte a la longevidad del sumo sacerdote.

Al describir la conducta prohibida el legislador optó por una técnica de contraste, pues trató en forma conjunta los homicidios intencionales de los no intencionales, según el caso.

“Si con instrumento de hierro lo hiere y muere, homicida es: el homicida morirá”⁷⁶². Aquí existió una presunción de intencionalidad homicida por la potencialidad de daño del material utilizado. Por oposición, si no se utilizaba un instrumento de hierro podía ser un homicidio involuntario.

“Si lo hiere con una piedra que puede causar la muerte, y muere, homicida es: el homicida

⁷⁶⁰ *Ibidem*

⁷⁶¹ *Números*, capítulo 35

⁷⁶² *Números*, capítulo 35, verso 16

morirá”⁷⁶³. Otra presunción basada en el instrumento. En contraste, si la piedra no tenía suficiente envergadura, el homicidio era culposo.

“Si lo hiere con un palo que puede causar la muerte, y muere, homicida es: el homicida morirá. El vengador de la sangre dará muerte al homicida; cuando lo encuentre, lo matará”⁷⁶⁴.

La sospecha homicida se extendió a la madera pero con condiciones, que pudiera causar la muerte ya sea por su solidez o por su forma, y, se anunció, el proceder del “goel”.

“Si por odio lo empujó o lanzó sobre él alguna cosa intencionalmente, y muere; o por enemistad lo hirió con sus manos, y murió, el que lo ha herido morirá: es un homicida”⁷⁶⁵. Se dejan de lado las presunciones probatorias y se ingresa directamente al corazón (mente) del autor. Por descarte, si no tuvo odio, si no lanzó con intención, si no tuvo enemistad, es causante y no homicida.

Finalizan los contrapuntos, y se introduce, explícitamente, la conducta imprudente prohibida:

“Pero si lo empujó casualmente y sin enemistad, o lanzó sobre él cualquier instrumento sin mala intención, o bien, sin verlo, hizo caer sobre él alguna piedra capaz de matarlo, y muere, pero él no era su enemigo ni procuraba su mal, entonces la congregación juzgará entre el que causó la muerte y el vengador de la sangre conforme a estas leyes, y la congregación librará al homicida de manos del vengador de la sangre. La congregación lo hará volver a la ciudad refugio en la que se había refugiado, y allí se quedará hasta que muera el sumo sacerdote”⁷⁶⁶.

Se habla de casualidad, sin mala intención, sin ver, no procurar su mal; se contempla, además, quién juzgará el caso y dónde debía ir el causante. Bueno es aclarar que, ni bien acaecía la muerte de la víctima el causante tenía que huir a la ciudad refugio más próxima a su residencia, pues el vengador podía encontrarlo y matarlo, más allá de que no hubiese existido

⁷⁶³ *Números*, capítulo 35, verso 17

⁷⁶⁴ *Números*, capítulo 35, versos 18-19

⁷⁶⁵ *Números*, capítulo 35, versos 20-21

⁷⁶⁶ *Números*, capítulo 35, versos 22-25

intención homicida. Luego se realizaba la vista del caso ante un Sanedrín y se determinaban los pasos a seguir, se lo devolvía a la ciudad refugio o se lo entregaba al “goel”. La ciudad refugio cumplía dos funciones, una preventiva y protectora de la persona del autor previa al juicio y, otra sancionatoria, luego de la vista.

Es muy interesante observar las previsiones bíblicas para agilizar los traslados de los homicidas imprudentes desde el sitio del hecho hasta sus refugios terrenales. Debían arreglarse los caminos y fijar distancias equidistantes, para que todos pudieran llegar a la meta salvadora⁷⁶⁷.

Hubo otra conducta imprudente prohibida: “...aquel que hiera a su prójimo sin intención y sin haber tenido enemistad con él anteriormente; como el que va con su prójimo al monte a cortar leña, y al dar su mano el golpe con el hacha para cortar algún leño, se suelta el hierro del cabo, y da contra su prójimo y este muere”⁷⁶⁸.

Además de haberse insistido con la falta de intención y enemistad se describió una experiencia habitual para la época y la zona. Los hebreos ante el delito de homicidio culposo o imprudente adoptaron un sistema abierto -en oposición al de “*numerus clausus*”-, además de contemplar casos específicos de conductas imprudentes (la mayoría de ellos referidos a los materiales utilizados en la agresión), toda conducta homicida que no fuera intencional y sin previa enemistad era considerada imprudente.

La sanción prevista para este delito era el exilio en las ciudades refugios por el tiempo que viviera el sumo sacerdote. Sin embargo existió un único caso por el cual el autor de un homicidio imprudente debía responder con su vida. Era cuando el dueño de un buey notoriamente corneador mataba una persona. Cuando un buey corneaba y atacaba un ser

⁷⁶⁷ *Deuteronomio*, capítulo 19, versos 1-11

⁷⁶⁸ *Deuteronomio*, capítulo 19, versos 4-5

humano causándole la muerte, el dueño perdía al animal pero él era absuelto⁷⁶⁹. Pero si un buey acostumbraba a cornear a las personas y el dueño no había tomado las medidas para guardarlo, y mataba a un hombre o a una mujer, el dueño debía ser apedreado junto con su animal⁷⁷⁰. Es el único caso que, en vez de enviarlo a una ciudad refugio, se ejecutaba al autor de un homicidio imprudente -violación del deber de cuidado-. Hasta aquí se han tratado las disposiciones legales o bíblicas, veamos, seguidamente, las discusiones e interpretaciones talmúdicas.

Los rabinos para detectar un homicidio imprudente destacaron, además de la no intencionalidad homicida, las características de la acción. Si ella era directa hacia la víctima demostraba la intención, en cambio, si era indirecta corroboraba que el autor era causante y no homicida⁷⁷¹.

Los doctores de la ley reemplazaron el sistema talional por uno de multas e indemnizaciones para el delito de lesiones y, también lo extendieron, en algunas oportunidades, al caso del homicidio culposo. En caso de que el homicidio fuera accidental se pagaba una multa, si era a sabiendas le correspondía la pena de muerte⁷⁷². Se remarcó las funciones de asilo de las ciudades refugio y de la imposibilidad de que un condenado a muerte por un homicidio intencional, fuera rescatado mediante el pago de una suma de dinero⁷⁷³.

Todo el tratamiento del homicidio no querido denota que lo importante era salvar la vida del sujeto activo, que no hubiese una muerte innecesaria. Se guardaba la persona desde el mismo momento del hecho, se lo protegía en una ciudad refugio, se le daba la posibilidad de defenderse en juicio en forma inmediata y, finalmente, se lo sancionaba con un exilio temporal.

769 *Éxodo*, capítulo 21, verso 28

770 *Éxodo*, capítulo 21, verso 29

771 *Tratado de Sanedrín*, pág. 314

772 *Tratado de Ketuvot*, pág. 141

e.5. Delitos contra la integridad física

e.5.1. Delito de lesiones

El bien jurídico protegido por esta figura es la salud e integridad física de las personas. En la antigüedad imperaba la “ley del talión”, que, como se sabe, intentaba limitar la venganza privada. Y la propia biblia la contempla en dos ocasiones. Sin embargo partiendo desde un texto bíblico los rabinos reemplazaron el sistema talional por uno de indemnizaciones pecuniarias.

La primera mención de la ley del talión en los registros bíblicos dice: “...pagarás vida por vida, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe”⁷⁷⁴. Casi literal si se le agregara los ojos y los dientes. Jehová, a través de Moisés, se preocupó por ponerle límites a los ímpetus vengativos.

La segunda cita y, concretamente, la conducta prohibida dice: “El que causa una lesión a su prójimo, según lo hizo, así le sea hecho: rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente; según la lesión que le haya causado al otro, igual se hará con él”⁷⁷⁵.

Se describe el causar una lesión a otra persona sin distinguir si la acción era voluntaria o involuntaria. Se agregan los ejemplos puntuales de las roturas, de los ojos y dientes a las quemaduras y heridas en general, previstas en la primera alusión. El provocar a otro las heridas mencionadas expresamente o cualquier otra que se causare, se castigaba con una herida idéntica a la infringida. Esa era, formalmente, la sanción prevista para el delito de lesiones. Sin embargo otro texto del mismo libro permitió que los doctores la reemplazaran por compensaciones económicas.

“Si algunos riñen y uno hiere a su prójimo con piedra o con el puño y este no muere, sino que

⁷⁷³ *Tratado de Ketuvot*, pág.149

⁷⁷⁴ *Éxodo*, capítulo 21, versos 23-24

⁷⁷⁵ *Levítico*, capítulo 24, versos 19-20

después de guardar cama se levanta y anda por fuera, apoyado en su bastón entonces será absuelto, el que lo hirió solamente le pagará por lo que estuvo sin trabajar y hará que lo curen”⁷⁷⁶. Se sustituye la respuesta lesión por lesión o herida por herida por una que incluye la indemnización del lucro cesante y la curación de la herida a cuenta del agresor.

Jehová no se conformó con limitar el apetito vengativo sino que, también, entendió que de nada servía herir al agresor, más bien convenía reparar el daño cometido. Y la discusión talmúdica es muy rica en este tema.

En un primer término, insistieron en la veta bíblica señalada, en vez de aplicar la ley del talión impusieron al agresor una indemnización en favor del agredido⁷⁷⁷. Llevaron la respuesta económica, como sanción de este delito, un paso más allá de la bíblica. El que lesionaba a otro debía pagarle por cinco cosas: el perjuicio, el dolor, la curación, la pérdida de tiempo y la humillación”⁷⁷⁸. El perjuicio, era el daño efectivamente producido en el otro. El dolor sufrido por la víctima. La curación, los gastos médicos hasta que se restableciera. La pérdida del tiempo, era el lucro cesante, lo que no había podido producir por estar convaleciente. Y la humillación, era la afrenta moral. Además precisaron cómo debía calcularse el lucro cesante debiéndolo hacer como si hubiera trabajado como cuidador de bancos de pepinos⁷⁷⁹. Finalmente, establecieron que el que se hería a sí mismo, aunque estuviese prohibido, quedaba libre de culpa⁷⁸⁰.

776 *Éxodo*, capítulo 21, versos 18-19

777 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 333

778 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 330

779 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 341

e.5.2. Lesiones agravadas por el vínculo

Dentro de las agresiones entre los seres humanos, Jehová consideró que las emprendidas por los hijos hacia sus padres debían tener un trato especial.

Es así que dispuso que: “El que hiera a su padre o a su madre, morirá”⁷⁸¹. Un trato distintivo, pues las castigó en forma severa (pena capital). No solo buscó proteger la integridad física de los padres sino que, también, consideró que esa agresión se dirigía contra una figura de autoridad delegada por él. Allí encuentra su calificación o agravamiento, además de la clásica repulsa que causa un ataque intrafamiliar de este tipo.

Y los doctores comentaron la temática.

El que ensordecía al padre era ejecutado pues era imposible que se infringiera la sordera sin que hubiera una herida”⁷⁸². Ratificaron la pena de muerte por herir al progenitor. Sin embargo, a través de sus discusiones, intentaron atenuar la severidad de la sanción al agregarle ciertos condicionamientos al tipo de herida a causar. Es así que la herida debía hacer sangrar a la víctima o debía producirle una mutilación incurable o una hinchazón intratable. Si ello no ocurría renacía el sistema de las cinco indemnizaciones.

780 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 361

781 *Éxodo*, capítulo 21, verso 15

782 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 390

e.6. La privación de libertad

A este delito también se lo denominaba secuestro. El bien jurídico que tutela era la libertad de movimiento o ambulatoria o de locomoción, la libertad externa del individuo. Libertad para trasladarse de un sitio a otro. No toda limitación de movimientos de la víctima implica la comisión del delito. La privación de movimientos debe ser de suficiente entidad o envergadura, además de prolongarse en el tiempo. Otros autores clásicos, en cambio, sostienen que se afecta, principalmente, la voluntad del individuo y que ese es su objeto de protección. En la antigüedad este delito era más un medio que un fin. En la mayoría de los casos, se privaba de libertad a las personas para luego venderlas como esclavos.

Y, justamente, los hebreos se ocuparon de ellos pues la norma prohibitiva vinculaba, estrechamente, el secuestro de un ser humano con su venta posterior para esclavizarlo o, directamente, para someterlo a servidumbre por el secuestrador.

“El que secuestre una persona y la venda, o si es hallada en sus manos, morirá”⁷⁸³.

El verbo típico era secuestrar, aprehender y retener por la fuerza a una persona. Y la otra cara, de la misma moneda, privar de libertad de movimientos al otro. La conducta estaba prohibida cuando tenía en miras la venta posterior. Esta figura requería la presencia de un elemento subjetivo especial, una ultraintención, los fines de comercio o tráfico humano. No existieron privaciones de libertad que no tuvieran ese objetivo, por lo cual no fue necesario legislar la figura básica de la privación de libertad.

En una segunda oportunidad se reitera la norma prohibitiva pero, esta vez, se aclara que la víctima del secuestro debe ser un israelita: “Cuando sea hallado alguien que haya secuestrado a uno de sus hermanos entre los hijos de Israel, para esclavizarlo o venderlo, ese

⁷⁸³ Éxodo, capítulo 21, verso 16

ladrón morirá”⁷⁸⁴.

La pena era la misma y el plus intencional comercial se mantuvo como requisito típico. Debe destacarse que al secuestrador se lo llamaba “ladrón”.

De ambas prohibiciones se podría concluir, entonces, que en Israel estaba prohibida la esclavitud. Sin embargo tal conclusión no es del todo correcta. Sí estaba prohibido tener como esclavos a israelitas pero estaba permitido tener esclavos de las comunidades vecinas.

“Los esclavos y las esclavas que tengas serán de las gentes que están a vuestro alrededor; de ellos podréis comprar esclavos y esclavas...pero sobre vuestros hermanos, los hijos de Israel, no os enseñorearéis; nadie tratará a su hermano con dureza”⁷⁸⁵.

En definitiva, se podía comprar pero no capturar o secuestrar. Y no debían ser israelitas.

Los sabios del Talmud interpretaron y aplicaron la figura de manera peculiar, teniendo en miras, una vez más, morigerar la pena capital prevista como sanción.

Insistieron en exigir el plus intencional como requisito de culpabilidad⁷⁸⁶. Pero además agregaron un requisito no bíblico, llevar al secuestrado a la propiedad del secuestrador⁷⁸⁷.

Tuvieron dudas acerca si un padre podía cometer este delito contra su propio hijo.

Descartaron la figura del secuestro si la persona ya era un esclavo de otro⁷⁸⁸. Y plantearon un

caso interesante ¿qué ocurría si el apropiado era mitad libre -media emancipación- y mitad

esclavo? No se pusieron de acuerdo, algunos lo tenían por culpable y otros no⁷⁸⁹. Además del

propósito de venta para esclavitud, se encuentra previsto como fin el secuestrar para someter

directamente a la servidumbre. Es en ese marco que, con miras restrictivas de aplicación,

algunos doctores dispusieron que, el trabajo encomendado al novel esclavo, debía valer más

784 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 7

785 *Levítico*, capítulo 25, verso 44

786 *Tratado de Sanedrín*, pág. 349

787 *Ibidem*

788 *Ibidem*

789 *Ibidem*

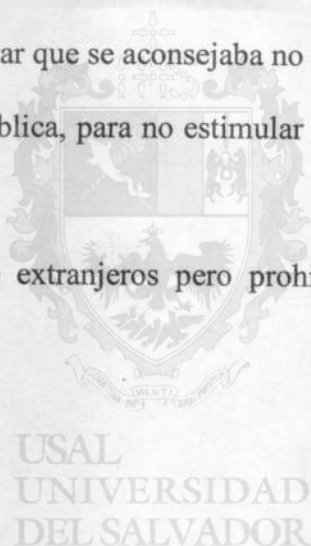
que una “perutá” para que infringiera la norma ⁷⁹⁰.

Alguien era culpable del secuestro de hombres, mujeres, menores, prosélitos, esclavos emancipados, pero si no los vendía no era culpable o, si los vendía pero todavía los mantenía en su casa, también era absuelto ⁷⁹¹.

Como cierre y demostración de la resistencia de los sabios a imponer la pena capital, cabe decir que exigieron que tanto el secuestro o raptó como la venta debían ser probadas por los mismos testigos, si un par observaba el primer acto y un segundo par la venta no alcanzaba, se consideraba incompleta la prueba y se lo absolvía ⁷⁹².

Finalmente, es interesante comentar que se aconsejaba no pagar por un secuestrado más de su valor por razones de seguridad pública, para no estimular a los captores a pedir, en el futuro, sumas exorbitantes ⁷⁹³.

Jehová permitió la esclavitud de extranjeros pero prohibió todo tipo de secuestros y la servidumbre de israelitas.



⁷⁹⁰ *Ibidem*

⁷⁹¹ *Tratado de Sanedrín*, pág. 349

⁷⁹² *Tratado de Sanedrín*, pág. 350

⁷⁹³ *Tratado de Ketuvot*, pág. 209

e.7. Delitos contra la familia

e.7.1. El adulterio

Para que un matrimonio este en armonía es fundamental que entre los cónyuges exista nobleza, honestidad, pureza y fidelidad. Para que el varón se sienta respetado por su esposa es fundamental que ella le sea fiel. Para que la mujer se sienta amada debe saber que ella es única para él. Y qué decir de los hijos, para ellos no hay nada mejor que ver el amor de sus padres entre sí para sentirse seguros. Una infidelidad podía hacer peligrar todo lo que Jehová había diseñado para una familia de su pueblo. Finalmente, también debía velarse por la dignidad del hogar. Prohibiendo el adulterio, amenazándolo con la sanción más severa y de la peor manera -las temidas piedras- se protegió todo este paquete de valores o bienes.

El mandato era por demás claro: “No cometeréis adulterio”⁷⁹⁴.

Vuelve aquella técnica legislativa de inclinarse por la orden negativa y, se da por sentado, el concepto del adulterio.

Más precisiones se encuentran en otro libro del Pentateuco: “No tendrás acto carnal con la mujer de tu prójimo”⁷⁹⁵. Se define la conducta típica, tener relaciones sexuales con una mujer, pero además determina que fuera casada o comprometida con otro varón. Este requisito excluye de esta figura a aquel varón casado que se acuesta con una mujer soltera, denotando las características machistas de la sociedad hebrea. Únicamente la mujer casada o comprometida estaba prohibida, no se consideró que cometía adulterio el varón casado que tenía relaciones sexuales con una mujer soltera.

También se señaló la sanción: “Si un hombre comete adulterio con la mujer de su prójimo, el adúltero y la adúltera indefectiblemente serán muertos”⁷⁹⁶.

⁷⁹⁴ Éxodo, capítulo 20, verso 14

⁷⁹⁵ Levítico, capítulo 18, verso 20

⁷⁹⁶ Levítico, capítulo 20, verso 10

En dos oportunidades más se reiteran las prohibiciones bíblicas del adulterio⁷⁹⁷. Y la ejecución de la pena capital era por lapidación.

Especial atención le dedicaron los doctores de la ley a este delito. La mujer comprometida en matrimonio ya le debía fidelidad a su futuro esposo. Solo el divorcio quebraba tanto al matrimonio como al compromiso⁷⁹⁸. Aquí se observa que tanto la mujer casada como la comprometida podían ser autoras de este delito. Se hablaba de una fidelidad a futuro no solo del presente, eximida, únicamente, a través del divorcio. A la novia se le daba muerte por lapidación sin excepción⁷⁹⁹. La mujer comprometida que vivía con su padre cometía un delito mayor que la casada, pues traicionaba al novio y también ofendía o profanaba al padre. Se intentaba proteger la dignidad de la futura familia y del hogar paterno.

Para que la mujer fuese declarada culpable de este delito era necesario que fuera fértil, pues si así no lo fuera no se hubiese realizado su matrimonio. Sin embargo, si el marido sabía que era estéril y la había aceptado así, podía ser condenada a muerte⁸⁰⁰.

Es interesante observar que se ocuparon de las esposas de los esclavos y de los amos no israelitas. El hijo de Noé -el no israelita- que le daba una esclava a su esclavo como mujer y se acostaba con ella debía ser ajusticiado. Pero si ella andaba por la calle con la cabeza descubierta quedaba permitida para otros, y por lo tanto, no podía ser autora del delito de adulterio⁸⁰¹. Los hebreos le decían, a los extranjeros que no se regían por la Torá, los hijos de Noé. Pero si ella andaba en público mostrándose impúdicamente, no había dignidad ni otra virtud que proteger.

Dependiendo de quién era la esposa con quien se acostaba el varón dependía la modalidad de ejecución de la pena capital. Es así que si era de un israelita regía la lapidación, por ser su

797 *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 18; *Deuteronomio*, capítulo 22, verso 22

798 *Tratado de Sanedrín*, pág. 204

799 *Ibidem*

800 *Tratado de Sanedrín*, pág. 277

prójimo, pero si era la esposa de un pagano, que no era su hermano en la fe, debía estrangulárselo⁸⁰².

Para que se aplicara la pena de muerte el marido debía presentar al menos dos testigos. En cambio, si acusaba a su prometida de adulterio sin esa prueba, únicamente podía reclamar pecuniariamente -virgen desflorada antes de casarse. A más castigo mayores requisitos probatorios, a menor sanción -pecuniaria- bastaba la acusación huérfana de pruebas⁸⁰³.

Jehová procuró preservar el matrimonio y la familia.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

801 *Tratado de Sanedrín*, pág. 241

802 *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

803 *Tratado de Sanedrín*, pág. 31

e.7.2. El incesto

Consistía en las relaciones sexuales entre parientes tanto de sangre como políticos. El bien jurídico que se protegía era la pureza de las relaciones intrafamiliares, en definitiva, de la familia misma. Se entendía que los hijos que pudieran concebirse a través de ellas podían tener problemas de salud o deformidades físicas.

No se determinó qué grado de parentesco estaba prohibido sino que se enumeró cada caso, principiando, a modo de introducción con una veda genérica.

“Ningún hombre se llegue a parienta próxima alguna para descubrir su desnudez”⁸⁰⁴. Se anunciaba este impedimento sin establecer las consecuencias de tal conducta -el castigo-.

Se describieron las conductas típicas⁸⁰⁵ y se fijaron las sanciones⁸⁰⁶. Cabe aclarar que a las relaciones sexuales la Biblia las describe como descubrir la desnudez o acostarse.

La primer conducta individual es la de tener relaciones entre padres e hijos. “La desnudez de tu padre o la de tu madre, no descubrirás”⁸⁰⁷. “La desnudez de la mujer de tu padre no descubrirás, es la desnudez de tu padre”⁸⁰⁸.

Y la sanción prevista, pena capital, se encuentra dos capítulos más adelante: “Cualquiera que se acueste con la mujer de su padre, la desnudez de su padre descubrió; ambos han de ser muertos”⁸⁰⁹.

Tampoco estaba permitido tener relaciones entre hermanos y medio hermanos: “No descubrirás la desnudez de tu hermana, hija de tu padre o hija de tu madre”⁸¹⁰. “No descubrirás la desnudez de la hija de la mujer de tu padre, engendada de tu padre, que es tu

804 *Levítico*, capítulo 18, verso 6

805 *Levítico*, capítulo 18

806 *Levítico*, capítulo 20

807 *Levítico*, capítulo 18, verso 7

808 *Levítico*, capítulo 18, verso 8

809 *Levítico*, capítulo 20, verso 11

810 *Levítico*, capítulo 18, verso 9

hermana”⁸¹¹.

Y el castigo lo hallamos seguidamente: “Si alguno toma a su hermana, hija de su padre o hija de su madre, y ve su desnudez, y ella ve la suya, es cosa execrable; por tanto serán muertos a ojos de los hijos del pueblo; descubrió la desnudez de su hermana”⁸¹².

Asimismo estaba vedado que se acostaran los suegros con las nueras: “La desnudez de tu nuera no descubrirás; mujer es de tu hijo: no descubrirás su desnudez”⁸¹³. Esperándolos las piedras a ambos: “Si alguien duerme con su nuera, ambos han de morir; cometieron grave perversión”⁸¹⁴.

Igualmente se proscribió las relaciones sexuales entre otros parientes, sin que, técnicamente, acarrearán sanciones penales sino, más bien, no bendiciones por parte de su dios. Es así que a los tíos con los sobrinos no los esperaba la muerte sino que únicamente cargarían con su pecado o falta⁸¹⁵. O las que ocurrían entre cuñados, para quienes Jehová les anunciaba la falta de hijos⁸¹⁶.

Finalmente, entre abuelos y nietos también se encontraban prohibidas sin contemplarse sanción alguna: “La desnudez de la hija de tu hijo, o de la hija de tu hija no descubrirás, pues es tu propia desnudez”⁸¹⁷.

A nivel talmúdico se discutió algunos detalles interesantes. Es así que se amplió, por interpretación analógica, la punibilidad a conductas no previstas en la normativa bíblica. Se castigaba, en la hoguera, al que tuviese relaciones con la nieta y la madre de su suegra⁸¹⁸.

Si un varón se acostaba con su hija, nieta, hija política o nieta política, en vez de ser acusado

811 *Levítico*, capítulo 18, verso 11

812 *Levítico*, capítulo 20, verso 17

813 *Levítico*, capítulo 18, verso 15

814 *Levítico*, capítulo 20, verso 12

815 *Levítico*, capítulo 20, verso 19

816 *Levítico*, capítulo 20, verso 21

817 *Levítico*, capítulo 18, verso 10

818 *Tratado de Sanedrin*, pág. 305

por violación y merecer como sanción una multa, se lo condenaba por incesto y se le aplicaba la pena capital.

Hubo, una vez más, distingos entre los israelitas y los gentiles. A los paganos se les permitía casarse con su hijas y a los esclavos de israelitas también, pues todavía no estaban incorporados a la sociedad israelita⁸¹⁹.

Y por aplicación e interpretación literal del texto bíblico, afirmaron que si alguien se acostaba con la mujer de su padre, que podía o no ser su madre, debían lapidarse tanto ella como el hijo⁸²⁰.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

819 *Tratado de Sanedrín*, pág. 238

820 *Tratado de Sanedrín*, pág. 221

e.8. Delitos contra la libertad sexual

Durante décadas del siglo XX existió consenso de que el bien jurídico protegido por los delitos de violación, estupro y abuso deshonesto tenían en miras la honestidad de las víctimas. Había problemas para ajustar la tipicidad en los casos de que se violara a alguna mujer que ejerciera la prostitución o que tuviere comportamientos sexuales “liberales”. En los últimos años de ese siglo hubo acuerdo en que, el bien jurídico a proteger, debía ser la integridad y la libertad sexual. En el caso de las mujeres debía asegurarse que tuviesen relaciones con las personas que ellas quisieran, en el momento y de la manera que eligiesen. Se debía y debe proteger su libertad de elección de ejercitar su sexualidad, además de su salud física y psicológica.

En cambio en el antiguo Israel cuando se dispuso castigar las violaciones o los estupros, se tuvo en cuenta más la honra, buen nombre y dignidad de la doncella. La gran preocupación de un padre era poder casar “bien” a sus hijas, si alguna había sido violada difícilmente aparecería un buen pretendiente. Por eso es que la indemnización, prevista como una de las sanciones, era para el padre y no para ella. Seguidamente se verán las tres conductas de esta especie prohibidas en la Torá.

e.8.1. La violación

“Si un hombre halla en el campo a la joven desposada, y aquel hombre la fuerza acostándose con ella, morirá solamente el hombre que se acostó con ella, pero a la joven no le harás nada; no hay en ella culpa digna de muerte...Porque él la halló en el campo, y la joven desposada gritó sin que hubiera quien la librara”⁸²¹.

El verbo típico era el tener relaciones sexuales -acceso carnal- por la fuerza, contrariando la voluntad de la mujer. Además debía ocurrir en el campo, es decir un lugar donde regularmente no se encontraba asistencia ni aún gritando. Si ocurría en la ciudad, lugar donde habitualmente se hallaba ayuda fácilmente, las consecuencias eran otras.

Para esta conducta que, además de la relación sexual prohibida, incluía la violencia sobre la víctima, estaba prevista la pena de muerte.

En uno de los registros talmúdicos se preguntan quiénes debían ser apedreados, respondiéndose, entre otros, aquéllos que violaron a una niña comprometida⁸²².

Los sabios del Talmud, entre otros temas discutidos al aplicar esta figura, no utilizaron en todos los casos la pena capital y optaron por reemplazarla con la sanción prevista para el delito de seducción, es decir una indemnización a favor de la víctima. Establecieron que correspondía resarcirla por la vergüenza, el deterioro o daño, el dolor causado y el pago de una multa⁸²³. Si la joven violada moría antes de finalizar el juicio se lo eximía de pagar la multa al violador⁸²⁴. Esa muerte no debía ser consecuencia de la violación pues hubiese existido otro tipo de consecuencias punitivas más severas.

Destacaron que era importante que hubiese alguien que se lamentara de la pérdida de virginidad de la doncella señalando al novio o prometido y descartaron a la mujer casada que

821 *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 25-27

822 *Tratado de Sanedrín*, pág. 218

823 *Tratado de Ketuvot*, pág. 165

824 *Tratado de Ketuvot*, pág. 153

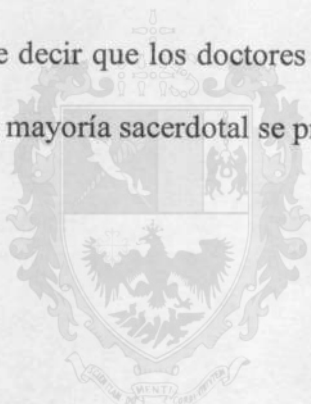
ya no era virgen -ya había sido desflorada-⁸²⁵.

Se ha visto que en el delito de adulterio era condición de punibilidad que la mujer fuera fértil, sin embargo si el padre violaba a su hija, aunque ella fuese estéril, debía ser castigado con toda severidad⁸²⁶.

El violador debía pagar la multa y casarse con la mujer. Sin embargo si la mujer era prohibida no estaba obligado a casarse ni a pagar la multa⁸²⁷.

Podía haber una violación forzada al principio y luego consentida, entendiendo que en ese supuesto la víctima no razonaba y, por lo tanto, se la tenía como forzada de principio a fin⁸²⁸.

Y como cierre de este delito, cabe decir que los doctores consideraron que si la violación de una niña sucedía en una ciudad de mayoría sacerdotal se presumía que un sacerdote había sido el autor⁸²⁹.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

825 *Tratado de Sanedrín*, pág. 301

826 *Tratado de Sanedrín*, pág. 282

827 *Tratado de Ketuvot*, pág. 117

828 *Tratado de Ketuvot*, pág. 205

e.8.2. La seducción (estupro)

“Cuando algún hombre halle a una joven virgen que no ha sido desposada, la toma y se acuesta con ella, y son descubiertos, el hombre que se acostó con ella dará al padre de la joven cincuenta piezas de plata; ella será su mujer, por cuanto la humilló, y no la podrá despedir en toda su vida”⁸³⁰.

Como en los derechos modernos los doctores hebreos presumieron que una joven, que no superara los trece años, aunque hubiese prestado su consentimiento para acostarse con el varón, no estaba capacitada o madura para consentirlo, por lo cual todo varón debía abstenerse de tener relaciones sexuales con las menores de esa edad. La muchacha debía ser virgen pues la figura tiende a proteger la pureza sexual de la mujer y su honra.

El castigo previsto era pagar cincuenta monedas de plata al padre de la joven.

Por lo demás los sabios del Talmud impusieron que la indemnización incluyera la vergüenza y el deterioro o daño⁸³¹. La diferencia con la prevista para el delito de violación es que en este caso no se pagaba por el dolor causado.

El autor de una seducción si confesaba el hecho pagaba únicamente la vergüenza y el daño pero se lo eximía de la multa⁸³². Como dispone la normativa bíblica se debía pagar la indemnización al padre de la doncella si era adolescente⁸³³. Sin embargo si la mujer llegaba a la edad adulta antes de que fuera juzgado el autor, para ella se destinaba la indemnización y no para su padre o hermanos⁸³⁴. Después de haber casado una hija adolescente el padre ya no tenía autoridad sobre ella⁸³⁵.

Se presumía que toda mujer era virgen mientras no se probara lo contrario, si ello sucedía no

829 *Tratado de Ketuvot*, pág. 57

830 *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 28-29

831 *Tratado de Ketuvot*, pág. 165

832 *Tratado de Ketuvot*, pág. 162

833 *Tratado de Ketuvot*, págs. 161 y 165

834 *Tratado de Ketuvot*, pág. 169

le correspondía indemnización alguna dado que no había honra que defender⁸³⁶.

Para que se diera el tipo objetivo de esta figura los rabinos señalaron que la muchacha debía ser menor a doce años, ser virgen, comprometida y que viviera con su padre⁸³⁷. A las exigencias típicas bíblicas le han agregado que fuera comprometida, cuando la norma hablaba de no casada que es distinto. Establecieron que si estaban involucrados dos varones, el primero debía morir por lapidación y el segundo estrangulado⁸³⁸.

Se dijo al inicio del capítulo que uno de los valores a defender era la dignidad y honra de la casa del padre, por lo cual si el progenitor entregaba a la doncella a los enviados del futuro marido, para conducirla al domicilio conyugal y luego era seducida no se consideraba delito.

A la menor no se le daba muerte en consideración a su edad, pero sí debía morir el seductor

Por otra parte, fijaron que el seductor podía despedir a la mujer con la cual se había acostado, en cambio, el violador debía casarse con ella de agrado o por la fuerza⁸³⁹.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

835 *Tratado de Ketuvot*, pág.173

836 *Tratado de Ketuvot*, pág. 49

837 *Tratado de Sanedrín*, pág. 273

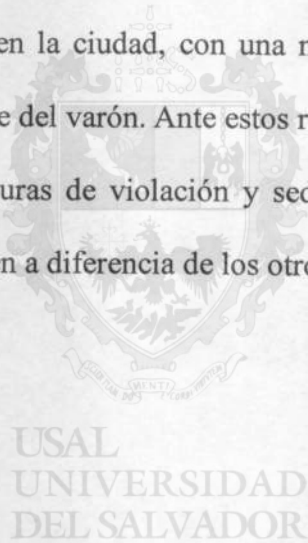
838 *Ibidem*

e.8.3. El adulterio encubierto

En el mismo contexto bíblico que las dos anteriores conductas se encuentra lo que se ha denominado adulterio encubierto u oculto. Esta conducta se encuentra prevista, en los registros bíblicos, en forma previa a la de violación.

“Si hay una muchacha virgen comprometida con un hombre, y alguien la halla en la ciudad y se acuesta con ella, los sacaréis a ambos a la puerta de la ciudad y los apedrearéis hasta que mueran; la joven, porque no pidió socorro en la ciudad, y el hombre, porque humilló a la mujer de su prójimo”⁸⁴⁰.

Existen varias claves. Debía ser en la ciudad, con una mujer comprometida y virgen y no debía mediar fuerza física por parte del varón. Ante estos requisitos se trata, en realidad, de un adulterio disimulado entre las figuras de violación y seducción. Y por eso es que la pena capital también alcanzaba a la joven a diferencia de los otros dos casos.



839 *Tratado de Ketuvot*, pág. 154

840 *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 23-24

e.9. Delitos contra la administración de justicia

Esta clase de delitos agrede la administración pública, más precisamente la administración de justicia. Entorpece su normal funcionamiento, que los jueces pueden estudiar y decidir cada caso con libertad y verdad. En el antiguo Israel se agredía a los tribunales de justicia puesto que una falsedad, falta de verdad, o engaño por precio de uno de los integrantes del sanedrín, podía llevar a los jueces a tomar una decisión equivocada. Pero también, observando a más profundidad, se pretendía defender el valor verdad. Jehová mismo era la verdad y todo lo relacionado con él era verdadero⁸⁴¹. Los fallos o veredictos debían ajustarse a la verdad para ser justos y equitativos.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

841 *Deuteronomio 22*, verso 4

e.9.1. El falso testimonio

Cualquier mentira, engaño o falsedad atentaba contra la verdad y, en definitiva, contra el dios de los hebreos. La primera mención bíblica dispone: “No dirás contra tu prójimo falso testimonio”⁸⁴². Se advierte, una vez más, que el legislador optó por el mandato negativo en vez de describir la conducta prohibida y se repite la modalidad tres libros más adelante: “No dirás falso testimonio contra tu prójimo”⁸⁴³.

Y se cambia de método, al describir la conducta prohibida y señalar la sanción: “Cuando se levante un testigo falso contra alguien para testificar contra él, entonces los dos litigantes se presentarán delante de Jehová y delante de los sacerdotes y de los jueces que hay en aquellos días. Los jueces investigarán bien, y si aquel testigo resulta falso y ha acusado falsamente a su hermano, entonces haréis con él como él pensó hacer con su hermano. Así extirparás el mal de en medio de ti. Los que queden, cuando sepan, temerán y no volverán a cometer más una maldad semejante en medio de ti. No lo compadecerás: vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie”⁸⁴⁴.

El verbo típico era testificar con falsedad contra alguien en un juicio. En principio, esto significaría que no era delito cuando se declaraba a favor del acusado. Sin embargo resulta difícil suponer que los hebreos no castigaran la falsedad en juicio de un testigo favorable al acusado, pero contrario a los intereses de la o las víctimas del delito. La propia naturaleza de Jehová y el principio de justicia hebreo impondrían que esa conducta no quedara impune, quizás no sancionable de la misma manera pero castigada al fin.

La sanción prevista para este delito dependía del debate en que fuera dicha la falsedad.

La pena que amenazaba al acusado que se estaba juzgando era la que le correspondía al

842 *Éxodo*, capítulo 20, verso 16

843 *Deuteronomio*, capítulo 5, verso 20

844 *Deuteronomio*, capítulo 19, versos 16-21

testigo que no era veraz en su juicio. Y los doctores de la ley no pudieron apartarse de la manda y sostuvieron que la pena al testigo falso era igual al delito que se juzgaba⁸⁴⁵.

Los registros bíblicos, además de la conducta prohibida, contemplan la posibilidad de punir un acto preparatorio de esta figura. Es así que se señala que: “No te pondrás de acuerdo con el malvado para ser testigo falso”⁸⁴⁶. Si bien se ordena evitar tal contubernio no se prevé sanción alguna contra tal posibilidad.

Los maestros desde el exilio en Babilonia, indicaron algunos detalles de este delito que merecen destacarse. Precisaron sanciones para casos específicos de juicios de determinados delitos. Por ejemplo, señalaron que si el testigo falso acusaba a un ladrón debía pagarle el doble, la cuádruple o quíntuple de la multa prevista para el delito de robo⁸⁴⁷. Si la sanción prevista para el delito que se estaba ventilando en juicio eran los azotes, al testigo mendaz debía flagelárselo⁸⁴⁸. Podían ser condenados a muerte, si deponían con falsedad en procesos criminales que contemplaran tal pena⁸⁴⁹. A los testigos falsos se los denominaba simuladores. Para que fuesen declarados de esa forma debían ser confrontados con otros pares de testigos. A este proceder se le decía refutación y era el primer paso hacia una condena por simulación, además de un medio probatorio de ella⁸⁵⁰. Si no se llegaba a acreditar y, en consecuencia, declararlos simuladores, en vez de recibir como castigo la pena capital, los testigos eran azotados⁸⁵¹. Y si el acusado aportaba testigos para que declarasen a su favor y, en vez de ello, lo perjudicaban con su testimonio no podía tildarlos de simuladores⁸⁵². Si el testigo mintiendo deseaba el mal de su prójimo, ése mismo mal le era devuelto.

845 *Tratado de Sanedrín*, pág. 37

846 *Éxodo*, capítulo 23, verso 1

847 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 289

848 *Tratado de Sanedrín*, pág. 353

849 *Tratado de Sanedrín*, pág. 133

850 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 293

851 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 297

852 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 302

e.9.2. El soborno o cohecho

Con la técnica legislativa de imponer un mandato negativo se dispuso que los jueces no recibieran soborno pues los iba a cegar y pervertir en sus fallos.

“No recibirás soborno, porque el soborno ciega a los que ven y pervierte las palabras de los justos”⁸⁵³.

“No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas ni tomes soborno, porque el soborno ciega los ojos de los sabios y pervierte las palabras de los justos. La justicia, sólo la justicia seguirás, para que vivas y heredes la tierra que Jehová, tu Dios, te da”⁸⁵⁴.

“No cometerás injusticia en los juicios, ni favoreciendo al pobre ni complaciendo al grande: con justicia juzgarás a tu prójimo” (Levítico, capítulo 19, verso 15).

Si bien no se fijaron sanciones punitivas se declaró que el juez que infringiera tales mandatos no heredaría la tierra prometida y pondría en riesgo su propia existencia. Además de no contar con el favor de su dios sino más bien con su enojo⁸⁵⁵.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

853 *Éxodo*, capítulo 23, verso 8

854 *Deuteronomio*, capítulo 16, versos 19-20

855 *Levítico*, capítulo 26, versos 15-17

e.9.3. La omisión de denuncia

“Si alguien es llamado a testificar por ser testigo de algo que vio o supo, y no lo denuncia, comete pecado y cargará con su culpa”⁸⁵⁶.

Se retoma el método de describir la conducta prohibida, en vez del mandato negativo, no se prevé sanción punitiva pero, a nivel espiritual o religioso, cargaba con su falta y se le aumentaba la culpa moral.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

e.10. Delitos contra la propiedad

En primer término es necesario aclarar que en el antiguo Israel regía un concepto socialista de la propiedad. La tierra, principal posesión de las personas, pertenecía a Jehová y su pueblo la poseía como mayordomos. “La tierra no se venderá a perpetuidad, porque la tierra mía es”⁸⁵⁷.

El concepto de dueño de alguna cosa era muy distinto al actual. Cada israelita era administrador de los bienes que Jehová le había provisto. La sociedad israelita se sentía responsable por la injusta distribución de ingresos y bienes.

Y a los ladrones se los trataba con clemencia pues entendían que sus necesidades insatisfechas se debían a una responsabilidad social o grupal, por lo cual prefirieron casi dejar pasar por alto sus desvíos. Por esta razón todo el sistema normativo relacionado a los delitos contra la propiedad, tiene como fin recuperar socialmente al ladrón, es decir encarrilarlo y no castigarlo. Ni la prisión, ni los azotes, ni mucho menos la muerte, tenían como consecuencia la comisión de un delito que agrediera la propiedad ajena, únicamente, se los sancionaba con una serie de compensaciones económicas a veces llamadas multas otras indemnizaciones⁸⁵⁸. Seguidamente se tratarán las conductas básicas que ofendían a este bien jurídico -propiedad-.

856 *Levítico*, capítulo 5, verso 1

857 *Levítico*, capítulo 25, verso 23

858 *Números*, capítulo 5, verso 7

e.10.1. El hurto y el robo

En ambos delitos la acción típica es apoderarse de una cosa ajena. En el segundo existe un plus fáctico que es el de ejercer la violencia o intimidación sobre la víctima y/o utilizar fuerza en el objeto a sustraer. Podría decirse que el robo es un hurto agravado o calificado.

Y la propia Biblia también hace el distingo. La primera mención señala: “No hurtarás”⁸⁵⁹. Se trata de la figura básica o simple a través de la manda negativa. Y se repite idéntico mandato en el libro del Deuteronomio, capítulo 5, verso 19.

La figura agravada del hurto recién aparece en el tercer libro del Pentateuco: “No robaréis”⁸⁶⁰. Y dos versículos más adelante reitera, casi literalmente, la orden: “No oprimirás a tu prójimo ni le robarás”⁸⁶¹.

Es menester aclarar que la sanción para estos delitos era la misma. En primer lugar, la restitución del objeto sustraído además de otro idéntico como multa.

“Si lo robado, sea buey, asno u oveja, es hallado vivo en sus manos, pagará el doble”⁸⁶². Si el animal había muerto o había sido vendido, es decir no había sido encontrado, dependiendo del tipo de bestia se debía pagar en forma cuadruplicada o quintuplicada. “Cuando alguien robe un buey o una oveja, y los degüelle o los venda, por el buey pagará cinco bueyes, y por la oveja, cuatro ovejas”⁸⁶³.

Y si el caco no podía pagar tales indemnizaciones podía perder su libertad ambulatoria para pagar sus deudas con la justicia: “El ladrón hará completa restitución; si no tiene con qué, será vendido para pagar lo robado”⁸⁶⁴.

La discusión talmúdica en este tema fue más que extensa y clarificadora en diferentes

859 *Éxodo*, capítulo 20, verso 15

860 *Levítico*, capítulo 19, verso 11

861 *Levítico*, capítulo 19, verso 13

862 *Éxodo*, capítulo 22, verso 4

863 *Éxodo*, capítulo 22, verso 1

864 *Éxodo*, capítulo 22, verso 3

requisitos típicos de la figura.

Cualquier sistema normativo exige que el objeto a sustraer sea ajeno, caso contrario, que sea propio, descartaría la figura. Y los doctos hebreos también lo sostuvieron a través de un ejemplo. Señalaron que si las plantas silvestres no tenían dueño no podían ser objeto de robo o apoderamiento, si las plantas cultivadas⁸⁶⁵. El cultivo denotaba que alguien había sembrado previamente las semillas y por lo tanto que había un dueño. Se deduce, asimismo, que para que hubiese un robo o hurto debía tratarse, inexorablemente, de una cosa ajena, ni propia ni sin dueño.

Los doctos del talmud distinguieron los autores del robo -ladrón- y del hurto -bandido-. El ladrón era el que hurtaba, el bandido o violento era el que robaba arrebatando en forma violenta la propiedad del otro⁸⁶⁶. El ladrón hurtaba tranquilo en cambio el bandido hurtaba con violencia⁸⁶⁷. Otro nombre que se le asignaba al bandido era el de arrebatador al cual se lo consideraba de carácter impetuoso y violento⁸⁶⁸. Y también se le llamó asaltante, pues tomaba la cosa ajena en público y por la fuerza.

865 *Tratado de Sanedrín*, pág. 233

866 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 266

867 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 274

868 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 246

e.10.1.1. Agravantes

Se calificaba o agravaba la figura básica según el objeto sustraído. El hurto de un tazón, que era una vasija ritual, se penaba con la muerte⁸⁶⁹. Posiblemente se impuso semejante sanción al asimilar el hurto a un acto de idolatría o de ofensa a Jehová.

Además se calificaba el suceso dependiendo de qué conducta posterior tomaba el sustractor en relación a lo sustraído. Si de animales se trataba, el buey debía ser compensado con cinco, la oveja con cuatro en caso de que se los hubiese vendido o degollado. Si a esos dos animales se los hallaba vivos o se había hurtado otro tipo de animal se compensaba con el valor de dos⁸⁷⁰.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

869 *Tratado de Sanedrín*, pág. 333

e.10.1.2. Eximentes

La Biblia contemplaba la posibilidad de comer las uvas en la viña de su vecino hasta saciarse pero no permitía que se las llevara en un cesto⁸⁷¹. Podría denominarse hurto de consumo o necesidad alimenticia. Si el peón de un viñedo se comía las uvas al final de su tarea estaba exento del castigo. Pero si las ingería antes de terminar las tareas era verdadero robo⁸⁷². Es decir para satisfacer sus necesidades alimenticias inmediatas estaba permitido apropiarse de cosas ajenas, no para llevárselas a su domicilio y satisfacer las mediatas.

En el mismo sentido se podía cortar espigas con la mano en campo ajeno pero no con una hoz⁸⁷³. Se buscaba saciar al hambriento pero cuidando la propiedad administrada por el tercero.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

870 *Éxodo*, capítulo 22, versos 1-4

871 *Deuteronomio*, capítulo 23, verso 24

872 *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

873 *Deuteronomio*, capítulo 23, verso 25

e.10.1.3. Tipo especial de hurto

Si el deudor no pagaba la deuda el campo que había hipotecado como garantía del préstamo pasaba a ser del acreedor. Por lo cual el fruto o producción de la finca era de su nuevo dueño, si el deudor igualmente se apoderaba de ella cometía un hurto pues era cosa ajena⁸⁷⁴.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

874 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 249

e.10.1.4. El sistema de castigos del delito de hurto

La sanción que se le imponía al ladrón se la denominaba impuesto, consistía en el pago doble del valor de la cosa hurtada⁸⁷⁵. Al ladrón, no le correspondían los azotes sino restituir y duplicar su valor así terminaba perdiendo lo que le había querido quitar a la víctima. Si el ladrón confesaba no pagaba el doble pues el mismo se había condenado y no el tribunal.

El cálculo del valor del objeto a restituir debía ser al momento del suceso⁸⁷⁶.

Y si lo hurtado era un animal debía contemplarse si había sido apropiado en su peso mínimo o máximo, pues el ladrón podía alegar haberlo engordado mientras estuvo en su poder. Por lo tanto no debía pagar o restituir por esos kilos extras⁸⁷⁷.

El que robaba a un ladrón no debía pagar el impuesto al ladrón, es decir el doble del valor de lo hurtado⁸⁷⁸. Se trata de una especie de justiciero social al estilo Robín Hood. Tampoco debía pagar ni el cuádruple -ovejas- ni el quintuple -bueyes-⁸⁷⁹.

Si un ladrón mejoraba una cosa robada debía pagar su valor pero no estaba obligado a devolverla⁸⁸⁰. Es más podía provocar su adquisición⁸⁸¹. Existía una suerte de prescripción adquisitiva, en este caso, no por el paso del tiempo sino por el cambio del objeto sustraído, debiendo compensarle al dueño por su antiguo valor.

Es interesante observar el tratamiento dado a los terceros de buena fe. Cuando alguien reconocía utensilios o libros de su propiedad en poder de otra persona, y en la ciudad se sabía que en su casa se había cometido un robo, el comprador debía jurar cuánto había pagado por ellos. Entonces se los devolvía al dueño y, a cambio, recibía su dinero⁸⁸². El comprador de

875 *Tratado de Baba Kamá*, págs. 249 y 430

876 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 373; *Tratado de Baba Metsía*, pág. 173

877 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 258

878 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 269

879 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 302

880 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 313

881 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 270

882 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 458

buena fe debía probar que los había pagado tras lo cual el dueño le pagaba y él se los reintegraba. El rumor, no certeza, de que había sido robado en su domicilio no alcanzaba para obligar a la devolución. Finalmente, estaba prohibido comprarle a un ladrón, pues ello alentaba a que los transgresores volvieran a hurtar.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

e.10.1.5. Asimilaciones o equiparaciones al delito de hurto

Esta previsto en la Biblia que se respete el salario del obrero, pues es digno de él y debe pagárselo inmediatamente: “No retendrás el salario del jornalero en tu casa hasta la mañana siguiente”⁸⁸³.

En otro libro se vuelve a contemplar el principio: “No explotarás al jornalero pobre y necesitado, ya sea de tus hermanos o de los extranjeros que habitan en tu tierra dentro de tus ciudades. En su día le darás su jornal y no se pondrá el sol sin dárselo; pues es pobre, y con el sustenta su vida. Así no clamará contra ti a Jehová, y no serás responsable de pecado”⁸⁸⁴.

Y los doctores de la ley asimilaron la retención de haberes al hurto, cualquier atraso en su pago se lo podría tratar como un hurto. Y la retención del sueldo de un peón podía ser equiparado a robo. A los paganos les esta prohibido retener los sueldos del peón en cambio a los israelitas les esta permitido retener el de los paganos⁸⁸⁵. Una vez más se hizo un distingo a favor del pueblo elegido.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

883 *Levítico*, capítulo 19, verso 13

884 *Deuteronomio*, capítulo 24, versos 14-15

885 *Tratado de Sanedrín*, pág. 234

e.10.1.6. La usura

El prestar dinero a otros a interés desmedido estaba prohibido. Se entendía que el que tuviese más recursos los compartiese con el que tenía menos. Y si este último se hallaba en una necesidad el primero debía asistirlo prestándole dinero sin interés.

La Biblia contempla la prohibición: “No tomarás de él usura ni ganancia, sino tendrás temor de tu Dios, y tu hermano vivirá contigo. No le darás tu dinero a usura, ni tus víveres a ganancia”⁸⁸⁶.

No estaba previsto un castigo o sanción formal sino que, más bien, se perdían los beneficios de contar con el apoyo o favor de su Dios. Pudiendo, incluso, ser acreedores de su enojo: “Si desprecias mis preceptos y vuestra alma menosprecia mis estatutos, si no ponéis en práctica todos mis mandamientos e invalidáis mi pacto...pondré mi rostro contra vosotros...”⁸⁸⁷.

La palabra “neshej” en hebreo es interés y ella se deriva del verbo “nashoj” que significa morder, por eso sostenían que el usurero mordía al deudor sacándole algo más de lo que le había dado en préstamo⁸⁸⁸. Aunque el deudor sabía que los intereses eran abusivos y los contraía voluntariamente seguía existiendo usura⁸⁸⁹. Los doctores de la ley entendieron que la usura era directamente un delito⁸⁹⁰. Y lo compararon o equipararon con el que oprimía a un pobre o el que cometía robos⁸⁹¹. Con el acto de imponer usura, un préstamo con interés desmesurado, se cometía la transgresión más allá de que se cobrase o no el documento.

886 *Levítico*, capítulo 25, versos 36-37

887 *Levítico*, capítulo 26, versos 15-17

888 *Tratado de Babá Metsía*, pág. 241

889 *Tratado de Babá Metsía*, pág. 242

890 *Tratado de Babá Metsía*, pág. 250

e.10.2. La estafa

La gran diferencia entre esta figura y la anterior es que, en este caso, la víctima entrega el objeto al autor al haber sido engañada por él. Mientras que en el hurto el sujeto activo le sustrae la cosa. Los doctores hebreos advirtieron la diferencia e hicieron el distingo de conductas y seguidamente se verá la conducta prohibida por la Torá.

La primera mención bíblica del fraude o estafa dice: “En toda clase de fraude, ya se trate de buey, asno, oveja, vestido o cualquier cosa perdida, cuando alguien diga esto es mio, la causa de ambos vendrá ante los jueces; y quien los jueces condenen, pagará el doble a su prójimo” (Éxodo, capítulo 22, verso 9).

Se hacía una referencia genérica sin especificar cuál era la conducta prohibida, a su vez se mezclaba con un doble reclamo de propiedad sobre el objeto. También aparecía la sanción prevista, el doble pago al estafado.

La siguiente disposición de un fraude sostiene: “Si alguien da a guardar a su prójimo un asno, un buey, una oveja o cualquier otro animal, y este muere, es estropeado o robado sin que nadie lo vea, juramento de Jehová mediante entre ambos de que no metió sus manos en los bienes del prójimo: su dueño lo aceptará, y el otro no pagará”⁸⁹².

Trataba sobre el depósito o guarda, cuando una persona le entregaba a otra un animal u objeto para que se lo custodiara. Y existían dudas de si el guardián se había quedado con lo ajeno o si verdaderamente había intervenido un tercero o fuerza mayor. Podría tratarse de la figura moderna del depositario infiel en la cual el autor abusa de la confianza del dueño y se apropia de su bien. La norma establecía la forma de excusarse, debe jurar que no puso sus manos en los bienes bajo su custodia y de esa manera devuelve el animal en las condiciones que esté o se evita su pago.

891 *Tratado de Babá Metsá*, pág. 246

Y también se contemplaron los mandatos negativos: "...ni os engañaréis el uno al otro"⁸⁹³. "No engañe ninguno a su prójimo"⁸⁹⁴. En ambos se disponía, enfáticamente, no engañar al otro. Que, en definitiva, era otra manera de mentir; era presentar o disfrazar una situación como si fuera otra. Darle a un objeto un peso distinto del que tenía.

"Balanzas justas, pesas justas y medidas justas tendréis"⁸⁹⁵. "No tendrás en tu bolsa una pesa grande y otra pesa chica, ni tendrás en tu casa un efa grande y otro pequeño. Una pesa exacta y justa tendrás, una efa cabal y justo tendrás"⁸⁹⁶. Si el sistema para medir estaba correcto las operaciones comerciales iban a ser cristalinas. Lo contrario implicaba distorsionar los pesos y precios.

Y los doctores del Talmud discutieron y aplicaron las normas prohibitivas. En primer término dieron una definición de estafa. Señalaron que en ella uno se apoderaba de la propiedad ajena por engaño sin violencia como en el robo⁸⁹⁷. Advirtieron que la clave era el ardid o engaño para que se presentase esta opción delictiva. También reclamaron la presencia de un requisito. Para que se considerase estafa como mínimo el perjuicio debía alcanzar el valor de una moneda de plata. La de cobre no alcanzaba para que resultase típica la acción⁸⁹⁸.

Además, trataron distintos tipos especiales de fraude. Podría denominárselo como estafa de un depositario infiel. Es así que si un depositario era asaltado no era responsable por la mercadería pero si disimulaba ser asaltado debía responder por el doble del valor de lo robado como era habitual para todo "ladrón"⁸⁹⁹. Y la falsa alegación de un robo apoyada en un juramento por parte de un depositario lo convertía en ladrón. Confirmaba con el voto su falsa

892 *Éxodo*, capítulo 22, versos 10-11

893 *Levítico*, capítulo 19, verso 11

894 *Levítico*, capítulo 25, verso 17

895 *Levítico*, capítulo 19, verso 36

896 *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 13-15

897 *Tratado de Babá Metsá*, pág. 241

898 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 218

899 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 226

denuncia y sus intenciones de quedarse con el objeto que custodiaba por lo cual debía responder con el doble del valor⁹⁰⁰.

Es preciso aclarar que los sabios utilizaron la palabra ladrón para referirse al estafador. En otros casos también denominaron de la misma manera a los secuestradores de personas⁹⁰¹.

Distinguieron los casos de depositarios gratuitos y pagos⁹⁰². Para los primeros sostuvieron que, si se limitaban a jurar que el objeto custodiado había sido robado y que, además, no había habido negligencia de su parte, no debían pagar por lo robado. En cambio, los depositarios pagos siempre eran responsables por lo que les habían robado.

Otro caso de estafa era el de los deudores que habían garantizado el préstamo con sus bienes inmuebles y simulaban su venta, para no tener con qué responder a los acreedores ante el incumplimiento de sus obligaciones⁹⁰³.

Asimismo analizaron el caso de fraude por pesas y medidas falsas previsto en el libro del Levítico, capítulo 19, verso 35⁹⁰⁴. Y consideraron estafa la conducta de aquel comerciante que sin aviso al comprador mezclara productos de campos distintos, del mismo campo pero de distintas cosechas, o del que combinara vino con agua⁹⁰⁵. Y mucho menos se permitía que se pintaran las mercaderías para hacerlas pasar como de mejor calidad.

Dentro de esta temática del delito de estafa merece analizarse lo que los doctos denominaron la “ley de la estafa” o “del engaño”. Más que del derecho penal sería una herramienta jurídica del derecho comercial. Era un instrumento que buscaba preservar a los comerciantes sin experiencia y al común de las personas de operaciones comerciales desventajosas. Y por otra parte, procuraba limitar el poder de los mercaderes aviesos. Funcionaba de la siguiente

900 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 253

901 *Tratado de Sanedrín*, pág. 350; *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 7

902 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 225

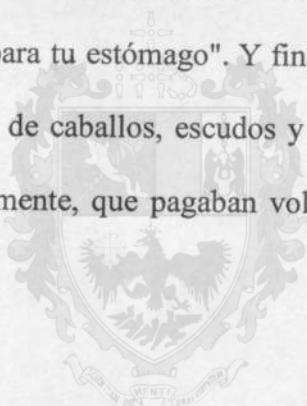
903 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 261

904 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 245

905 *Tratado de Baba Metsía*, pág. 238

manera: si el precio acordado en la operación tenía un recargo mayor del sexto de su valor real se anulaba la transacción⁹⁰⁶. Si superaba el sexto de su valor, además de perder validez la operación, el comprador podía devolver el objeto adquirido. Si el sobreprecio alcanzaba a una sexta parte, la transacción se mantenía vigente pero debía pagarse una compensación parcial a favor del adquirente⁹⁰⁷. Cuando el plus alcanzaba exactamente a un sexto del verdadero valor provocaba la devolución de la suma cobrada de más⁹⁰⁸. No toda operación comercial se hallaba cubierta por esta ley protectora, únicamente por los alimentos debían pagarse precios justos, la ropa podía pagarse de más⁹⁰⁹. Refleja lo dicho la siguiente frase por demás clara: “Caro para tu espalda, lo justo para tu estómago”. Y finalmente, en el campo de batalla, las compras por parte de un soldado de caballos, escudos y espadas para sobrevivir no estaban cubiertas. Entendieron, llamativamente, que pagaban voluntariamente sus precios excesivos

910



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

906 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 197

907 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 189

908 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 226

909 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 206

e.10.3. El delito de daño

En este delito el autor destruye o inutiliza una cosa ajena. Quita su esencia o hace que el objeto no cumpla con su destino.

La Biblia contempló esta figura en tres ocasiones describiendo tres conductas prohibidas. Es necesario aclarar que el autor de este delito debía responder tanto si lo cometía en forma intencional o sin intención.

“Si alguien abre un pozo o cava una cisterna y no la tapa y cae allí un buey o un asno el dueño pagará el daño, resarciendo a su dueño y el animal muerto pasa a ser suyo”⁹¹¹. En este caso era un daño por imprudencia el resarcimiento al dueño del animal era la sanción prevista.

“Cuando se prenda fuego, y al quemar espinos se quema también mieses amontonadas o en pie, o un campo, el que encendió el fuego pagará por lo quemado”⁹¹². Otro caso de daño por negligencia y, una vez más, el resarcimiento por lo dañado.

“El que hiere a algún animal ha de restituirlo, animal por animal”⁹¹³. Primer ejemplo de esta conducta en forma intencional. No había diferencias en el tipo y magnitud del castigo, resarcimiento total al igual que el culposo.

Los maestros del Talmud se preocuparon por analizar y profundizar los casos bíblicos. En primer término, sostuvieron lo que se podía deducir de las conductas típicas previstas en la Torá, si alguien cometía un daño debía pagarlo fuera intencional o no⁹¹⁴. Luego analizaron la casuística.

Si un muro o un árbol caía sobre un camino público y se lo había intimado al dueño a demolerlo o cortarlo, y el plazo concedido había expirado, era culpable de daño⁹¹⁵.

910 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 233

911 *Éxodo*, capítulo 21, verso 33

912 *Éxodo*, capítulo 22, verso 6

913 *Levítico*, capítulo 24, verso 18

914 *Tratado Sanedrín*, pág. 314

915 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 469

Y si alguien cavaba un pozo debía responder por los daños que pudiera causar salvo que lo hiciera dentro de su terreno e ingresaran sin su permiso⁹¹⁶. Si se perforaba en un lugar público se debía responder en todos los casos. Casi se lo trató más que como un delito como un reclamo del derecho civil.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

916 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 198

f) Las penas

La definición de pena que ha dado el jurista Teodoro Mommsen resulta insuperable por su sencillez y claridad: “Pena era el mal que, en retribución por un delito cometido, se imponía a una persona, en virtud de sentencia judicial y con arreglo a preceptos legales”⁹¹⁷.

La pena para los hebreos, además de una retribución o paga por el delito cometido, era una forma de expiación de la maldad cometida. En muchos casos Jehová ordenaba, a través de la pena capital, la extirpación de la maldad cometida de en medio de su pueblo: “Entonces todos los hombres de su ciudad lo apedrearán y morirá. Así extirparás el mal de en medio de ti, y cuando todo Israel lo sepa, temerá”⁹¹⁸.

La flagelación mediante azotes buscaba infringirle al imputado un sufrimiento parecido al que había provocado. Además de fines retributivos ambas sanciones tuvieron fines de prevención general negativa. Tal finalidad estuvo presente en sus mentes al imponer las penas: “El hombre que proceda con soberbia, no obedeciendo al sacerdote que está para ministrar allí delante de Jehová, tu Dios, o al juez, ese morirá. Así apartarás el mal de en medio de Israel. Y cuando todo el pueblo lo sepa, temerá y no se ensoberbecerá”⁹¹⁹. El castigo de alguno iba a servir para prevenir a los demás. En otras ocasiones se llevaba al pueblo a ver una ejecución pública para intimidarlos y aquél que estuviese pensando en infringir alguna norma desistiera de su plan⁹²⁰. Y en vez de ajusticiarlo en la propia ciudad se lo llevaba al Tribunal Superior de Jerusalén y, en la próxima fiesta, lo ejecutaban cuando todo el pueblo subía a esa ciudad para que temiese⁹²¹. Las penas se fundaban para librar a la sociedad de los elementos dañinos y para prevenir a los futuros delincuentes.

917 Mommsen op. cit., p. 553

918 ver más ejemplos, entre otros tantos, en el libro de *Deuteronomio*, capítulo 19, verso 13

919 *Deuteronomio*, capítulo 17, versos 12-13

920 *Tratado de Sanedrín*, pág. 180

921 *Tratado de Sanedrín*, pág. 362

Para los delitos contra la propiedad la respuesta punitiva central era la restitución⁹²². Además de devolverle al dueño lo que se le había quitado se debía entregar un objeto o animal del mismo valor como escarmiento o lección. Lo que se pretendía quitar a otro justamente se perdía.

Para las transgresiones contra la integridad física y sexual el principio fue indemnizar a la víctima y a su familia.

Y finalmente, es interesante destacar que únicamente en días hábiles se ejecutaban las penas, tanto las capitales como las demás⁹²³.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

922 Éxodo, capítulo 22

f.1. La pena capital

En la mayoría de los casos en que el Pentateuco señala la pena de muerte la vincula con la lapidación. En pocas oportunidades la separa de ella y dispone otro tipo de ejecución. Por ejemplo, se disponía quemar a aquél varón que tomara como esposas a una mujer y a su madre, pues cometía vileza⁹²⁴. La regla era la lapidación y las excepciones la hoguera, la decapitación por espada y la estrangulación.

En numerosos casos no existía mandato bíblico de cómo ejecutar esa muerte dispuesta, para lo cual los sabios del Talmud establecieron cuándo aplicar las excepciones mencionadas. Y transformaron las excepciones en la regla, quitándole protagonismo a la lapidación.

Los tribunales fijaron cuatro formas de ejecución de la pena de muerte: la lapidación, la quema, la estrangulación y la decapitación⁹²⁵. Esta enunciación tenía un orden, se estableció desde la forma de ejecución más severa a la más leve⁹²⁶. Tenía que haber cuatro tipos de cementerios, para cada una de las ejecuciones, pero la tradición enseñó que únicamente hubo dos⁹²⁷.

La severidad de la modalidad de ejecución se deducía de la clase de delito para la que estuviese señalada. Por ejemplo, según el momento en que se consumara el matrimonio era importante, pues si la mujer era infiel antes de entrar a la alcoba nupcial, le correspondía la muerte por lapidación, y si la infidelidad ocurría después de haber sido entregada a los emisarios, se la consideraba mujer casada y era estrangulada⁹²⁸. O lo dijeron de otra forma, que la mujer comprometida debía lapidarse y la casada no, correspondiéndole una modalidad

923 *Tratado de Sanedrín*, pág. 142

924 *Levítico*, capítulo 20, verso 14

925 *Tratado de Sanedrín*, pág. 203

926 *Tratado de Sanedrín*, pág. 204

927 *Tratado de Sanedrín*, pág. 195

928 *Tratado de Ketuvot*, pág. 194

más leve⁹²⁹. La mujer comprometida cometía un delito mayor que la casada pues traicionaba a su novio y ofendía, también, a su padre. Por ello es que sin excepción le correspondía la lapidación⁹³⁰.

Es oportuno aclarar que los doctores hebreos confundieron los términos pena o sanción con su propia ejecución, cuando quisieron decir severidad de ejecución de pena capital dijeron severidad de pena⁹³¹. Sostuvieron que a mayor gravedad del delito mayor pena le correspondía. Se entiende que por el contexto en que fue afirmada la frase quisieron referirse a la severidad de la ejecución, máxime si se tiene en cuenta que inmediatamente sostuvieron que la muerte por fuego era más grave que por espada⁹³².

Se consideraba que un sanedrín que la aplicara una vez en siete años se lo consideraba sanguinario. Finalmente, el motivo por el cual los sabios del Talmud intentaron derogar la pena capital fue el peso que les hubiera significado disponer la muerte de algún inocente, si eso ocurría no podían calmar su conciencia y las dudas los acompañarían a toda hora⁹³³.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

929 *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

930 *Tratado de Sanedrín*, pág. 204

931 *Ibidem*

932 *Ibidem*

f.1.1. Preparativos de la ejecución

Una vez decidida la culpabilidad por parte del sanedrín iba un pregón delante del condenado anunciando que Fulano hijo de Zutano iba ser apedreado porque cometió tal y cual delito. Además se anunciaba que Mengano y Perengano habían sido los testigos. Se reclamaba del pueblo presente que si cualquiera supiera algo en su favor fuera a la sede del tribunal y lo declarase⁹³⁴. El lugar de ejecución debía estar fuera del perímetro de la ciudad; si o sí separado del asiento del tribunal para que no pareciera sanguinario y, además, para darle más posibilidades o chances al condenado⁹³⁵.

Las sentencias debían ser ejecutadas el mismo día en que se dictaban o pronunciaban. Dictarlas un sábado no se podía pues se violaba el sabat y postergarla hasta el domingo - primer día de la semana-, se consideraba el añadir el sufrimiento de la espera como una tortura judicial⁹³⁶.

Un hombre con un paño en su mano y otro a caballo se ponían en los extremos y se suspendía la ejecución si uno de los jueces decía que tenía algo para decir a su favor o el propio reo decía tengo algo para decir. Hasta cuatro o cinco veces se permitía tal procedimiento siempre que tales manifestaciones fueran importantes y no para dilatar la ejecución⁹³⁷.

Dos testigos podían atestiguar que fulano había sido condenado a muerte por tal tribunal, entonces no hacía falta la presencia de los testigos de cargo y se lo ejecutaba en el lugar, por supuesto alejado de la sede del tribunal⁹³⁸. Si el condenado se daba a la fuga se lo podía matar de un flechazo⁹³⁹.

La comunidad debía suministrar los medios de la ejecución: la piedra, el cadalso, la espada y

933 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 334

934 *Tratado de Sanedrín*, pág. 176

935 *Tratado de Sanedrín*, pág. 175

936 *Tratado de Sanedrín*, pág. 142

937 *Tratado de Sanedrín*, pág. 175

938 *Tratado de Sanedrín*, pág. 187

el paño para estrangular, pues no se podía exigir al reo que él o su familia los aportase⁹⁴⁰.

Al condenado, previo a ejecutarlo, se lo adormecía con incienso en una copa de vino provisto por las damas distinguidas de Jerusalén o si ellas no lo proveían lo daba la comunidad⁹⁴¹.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

939 *Ibidem*

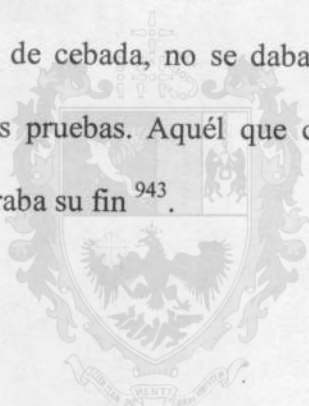
940 *Tratado de Sanedrín*, pág. 176

941 *Ibidem*

f.1.2. Aceleración de la muerte

Como principio se trataba de posponer la ejecución para ayudar a salvar al condenado, pero algunos casos no se la prolongaba y lo ejecutaban inmediatamente y enviaban luego las comunicaciones a todas partes con mensajero o pregón que decía: “Fulano fue condenado a muerte por el tribunal”⁹⁴².

Estas excepciones se daban para aquéllos reos reincidentes. Es decir no los que habían probado el delito por primera vez, en los cuales la maldad todavía no estaba arraigada, sino aquéllos que se habían abandonado por completo al obrar delictual insistiendo en delinquir. Se apresuraba su muerte con el pan de cebada, no se daba tiempo a que apareciesen nuevos testigos ni a que aportase nuevas pruebas. Aquél que cometía tres veces un delito se lo consideraba reincidente y se aceleraba su fin⁹⁴³.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

942 *Tratado de Sanedrín*, pág. 362

f.1.3. El cadáver

Los hebreos destacaron que bajo dominación romana primero se lo colgaba al condenado y luego moría, sin embargo, entre ellos se hacía al revés. Postergaban el fallo hasta el crepúsculo, luego pronunciaban la sentencia y le daban muerte, después lo colgaban. Una persona lo ataba y otra lo desataba, para dar cumplimiento al mandamiento de colgarlo. Tanto el cadáver como el tronco o madero que usaron para colgarlo debía ser enterrado y no podía quedar colgado toda la noche el criminal⁹⁴⁴.

Al respecto la Biblia disponía que: “Si alguien ha cometido algún crimen digno de muerte y lo hacéis morir colgado de un madero no dejarás que su cuerpo pase la noche sobre el madero, sin falta lo enterrarás el mismo día así no contaminarás la tierra con ese maldito”⁹⁴⁵.

Los parientes del condenado saludaban a los testigos de actuación y a los jueces para demostrar que no les guardaban rencor y que había sido un juicio justo. No se cumplían los ritos de duelo pero si se expresaba el dolor con llantos⁹⁴⁶.

Y, finalmente, el cadáver debía ser sepultado en la tierra, era una costumbre anterior a la ley de Moisés, dejar de enterrarlo era un castigo a los impíos. Pero no solo debía pensarse en el ajusticiado, también se debía tener en cuenta a los deudos. Discutieron si el duelo era en honor de los sobrevivientes o para el muerto⁹⁴⁷.

943 *Tratado de Sanedrín*, pág. 333

944 *Tratado de Sanedrín*, pág. 191

945 *Deuteronomio*, capítulo 21, versos 22-23

946 *Tratado de Sanedrín*, pág. 191

f.1.4. Discusión sobre la severidad de la modalidad de ejecución

En algunos casos la Torá indicaba el tipo de muerte en otros no. Si la normativa punitiva no aclaraba la forma de ejecución de la pena capital se aplicaba la más benigna o leve⁹⁴⁸.

Se discutió intensamente cuál ejecución era más leve, la decapitación o la estrangulación⁹⁴⁹. Y por otra parte, en el otro extremo también se debatió si la lapidación era más grave que la hoguera⁹⁵⁰. Y siguió el debate, era más grave la lapidación que la ejecución por fuego y si es más leve la estrangulación o decapitación⁹⁵¹.

Concluyeron que el orden era el siguiente: la más grave era la lapidación, seguida por el fuego, tras la cual aparecía la decapitación, finalizando con la más leve o suave el estrangulamiento⁹⁵².

El que cometía más de un delito, por los cuales le correspondía por ambos la pena capital, el sanedrín lo hacía ejecutar por la modalidad más severa⁹⁵³. Se observa lo dicho con más claridad con el siguiente ejemplo: si alguien violaba a la mujer del prójimo le correspondía la estrangulación. Pero si a su vez había derramado sangre por lo cual debía decapitárselo. Y por último, además incurrió en idolatría a la cual le correspondía la lapidación; se lo debía castigar con la más grave, las piedras por parte del pueblo⁹⁵⁴.

Si había varios condenados a morir por distintas modalidades de cumplimiento y se mezclaban antes de ser ejecutados, se les aplicaba a todos la forma de ejecución más leve⁹⁵⁵.

De la aplicación del texto bíblico: "Amarás a tu prójimo como a ti mismo"⁹⁵⁶ se debía elegir

947 *Ibidem*

948 *Tratado de Sanedrín*, págs. 204 y 217

949 *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

950 *Tratado de Sanedrín*, págs. 309 y 310

951 *Tratado de Sanedrín*, pág. 325

952 *Tratado de Sanedrín*, pág. 310

953 *Tratado de Sanedrín*, pág. 330

954 *Ibidem*

955 *Tratado de Sanedrín*, pág. 325

956 *Levítico*, capítulo 19, verso 18

una muerte fácil o más leve⁹⁵⁷.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

957 *Tratado de Sanedrín*, pág. 184

f.1.5. La lapidación

La única ejecución de la pena de muerte en la cual participaba el pueblo era la lapidación, en el resto no intervenía más que como espectadores. El condenado moría por las piedras arrojadas. “La mano de los testigos caerá primero sobre él para matarlo, y después la mano de todo el pueblo. Así apartarás el mal de en medio de ti”⁹⁵⁸.

El mandato bíblico era claro, las primeras piedras debían ser arrojadas por los testigos de cargo. La ejecución la iniciaban los testigos y luego el resto de los presentes ⁹⁵⁹. Además el cadalso para la lapidación debía tener la altura de dos hombres⁹⁶⁰. Entendieron que no era necesario hacer sufrir por demás al condenado ni humillarlo, por ello el patíbulo tenía cierta altura de la cual caía y podía morir en el acto, no muy alta para no quedar desfigurado. Pero tal disposición práctica agregó una discusión teórica: si moría por lapidación o por despeñamiento⁹⁶¹. Antes de apedrearlo el condenado era precipitado de un sitio alto al suelo⁹⁶². Si moría con una piedra era suficiente y se daba por cumplida la sentencia, no era necesario profanar el cadáver con más piedras ⁹⁶³.

A todos los lapidados luego se los colgaba de un madero para dar cumplimiento al mandato bíblico⁹⁶⁴.

958 *Deuteronomio*, capítulo 17, verso 7

959 *Tratado de Sanedrín*, pág. 184

960 *Tratado de Baba Kama*, pág. 202

961 *Tratado de Sanedrín*, pág. 184

962 *Tratado de Sanedrín*, pág. 175

963 *Ibidem*

f.1.6. La decapitación

Definieron quiénes eran decapitados: los asesinos y los habitantes de ciudades renegadas ⁹⁶⁵.

El procedimiento con espada era de la siguiente manera: se acostaba el condenado y se le daba un hachazo. Se la consideraba la ejecución más infamante de todas. Era un tipo de ejecución que practicaban los gentiles -el gobierno romano-. Otros, sin embargo, consideraban que la ejecución con espada figuraba en la Torá, sin especificar dónde ⁹⁶⁶. La utilización de la espada no se menciona en el Talmud, si se reitera la utilización del hacha en la nuca del condenado como se hacía con los becerros ⁹⁶⁷.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

964 *Tratado de Sanedrín*, pág. 187

965 *Tratado de Sanedrín*, pág. 313

966 *Tratado de Sanedrín*, pág. 214

967 *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

f.1.7. El estrangulamiento

Este era el tipo de ejecución mas leve, por lo cual sino estaba aclarada la forma se la escogía en carácter subsidiario⁹⁶⁸.

Eran estrangulados los siguientes culpables: el que golpeaba al padre y a la madre, el que secuestraba a un israelita para venderlo como esclavo, el anciano que se rebelaba contra las decisiones del juzgado, el que se echaba con una esposa ajena y el que prestaba falso testimonio sobre el adulterio de la hija de un sacerdote y su amante⁹⁶⁹.

Otro caso era el del instigador de un delito, si era del vulgo lo lapidaban si era profeta lo estrangulaban. Evidentemente había un respeto por su investidura o misión de vocero de Jehová⁹⁷⁰.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

968 *Tratado de Sanedrín*, pág. 204

969 *Tratado de Sanedrín*, pág. 345

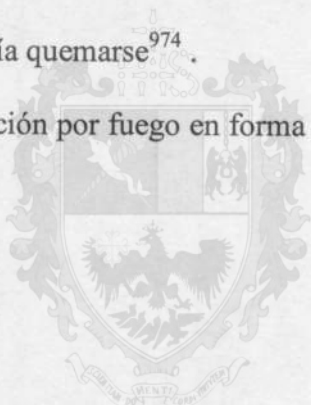
970 *Tratado de Sanedrín*, pág. 274

f.1.8. La hoguera

Para ejecutar la pena capital con el fuego se establecieron pasos más que detallados. Se hundía al condenado en estiércol hasta las rodillas y luego se le ponía dos pañuelos en la boca y se le quemaba las entrañas⁹⁷¹.

Entre los que se debía quemar estaba el que se echaba con una mujer y con su hija; la hija adúltera del sacerdote; el que se acostaba con su hija ilegítima, su nieta, su suegra y la madre de su suegra⁹⁷². Si la mujer condenada a muerte era la hija del sacerdote, en vez de ser lapidada era quemada⁹⁷³. Esta disposición estaba expresamente citada en la Biblia, si se prostituía la hija del sacerdote debía quemarse⁹⁷⁴.

También existió la forma de ejecución por fuego en forma intestina por plomo fundido que no dejaba huellas exteriores⁹⁷⁵.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

971 *Tratado de Sanedrín*, pág. 213

972 *Tratado de Sanedrín*, pág. 305

973 *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

974 Levítico, capítulo 21, verso 9,

f.1.9. La horca

Si bien los doctos del Talmud no aplicaron esta modalidad de ejecución de pena capital, ella se encuentra registrada en la Biblia: “Toma a todos los príncipes del pueblo y ahórcalos ante Jehová a plena luz del día, para que el ardor de la ira de Jehová se aparte de Israel”⁹⁷⁶.

Las razones por las cuales no se utilizó se desconocen, dado que no se encontraron registros de ella en el Talmud.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

976 *Tratado de Sanedrín*, pág. 217

f.2. Los azotes

Se trataba del castigo o sanción prevista para los delitos leves y para los primarios en el delito⁹⁷⁷.

Sin aclarar para qué tipo de delitos, más como una mención genérica estaba previsto en la Biblia: “Cuando haya pleito entre algunos y acudan al tribunal para que los jueces los juzguen, estos absolverán al justo y condenarán al culpable. Si el delincuente merece ser azotado, entonces el juez lo hará echarse en tierra y lo hará azotar en su presencia; según su delito será el número de azotes. Se le podrán dar cuarenta azotes, no más, no sea que castigándolo con muchos más azotes que estos, se sienta tu hermano envilecido delante de tus ojos”⁹⁷⁸.

En la práctica se redujo a treinta y nueve azotes para evitar el riesgo de excederse por error. Los azotes no debían causar la muerte para lo cual debían ser medidos, previamente, por el tribunal cuántos azotes podía resistir el acusado. Pero si el cálculo resultaba erróneo y, finalmente, fallecía esa era, entonces, la pena justa a imponer. Es decir la muerte y no los azotes⁹⁷⁹.

Se aplicaron tres flagelaciones para el que tomara en prenda la ropa de una viuda pobre⁹⁸⁰.

Cabe aclarar que esta sanción ha sido una construcción pretoriana de los rabies pues la Biblia no preveía tal sanción sino que Jehová los privaba de su bendición⁹⁸¹.

También se azotaba en tres oportunidades a aquél que prendara la muela de un molino, pues todo lo que producía alimentos no se podía tocar pues ponía en riesgo la vida de la familia del

976 *Números*, capítulo 25, verso 4

977 *Tratado de Sanedrín*, pág. 353

978 *Deuteronomio*, capítulo 25, versos 1-3

979 *Tratado de Sanedrín*, pág. 38

980 *Tratado de Baba Metsá*, pág. 458

981 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 17

deudor⁹⁸².

Tampoco estaba prevista bíblicamente sanción alguna: “No tomarás en prenda la muela del molino, ni la de abajo ni la de arriba, pues sería tomar en prenda la vida del hombre”⁹⁸³.

Este tipo de sanción se la consideraba mayor o más graves que las penas pecuniarias⁹⁸⁴.

El que era azotado dos veces -por dos delitos y volvía a reincidir- el juzgado lo encerraba en una celda donde le daban de comer pan de cebada hasta que se le reventara el estómago⁹⁸⁵.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

982 *Tratado de Baba Metsia*, pág. 458

983 *Deuteronomio*, capítulo 24, verso 6

984 *Tratado de Baba Kamá*, pág. 282

985 *Tratado de Sanedrín*, pág. 330

f.3. Las restituciones, indemnizaciones y multas

Al tratarse el capítulo de los delitos contra la propiedad se ha podido observar que el norte de las sanciones pasaba por la restitución, la compensación y el resarcimiento. Al ladrón se le aplicaba “el impuesto” -dúplica, cuadruplica o quintuplica del valor robado-. Y cuando se observó el delito de lesiones se sostuvo que la ley del talión había sido reemplazada por un régimen de penalidades con base económica. Debía resarcirse a la víctima con cinco tipos de indemnizaciones: el daño propiamente dicho, el dolor sufrido, impedimento para el trabajo, expensas médicas y afrenta recibida.

La prescripción bíblica, base de la elaboración jurídica talmúdica, dice: “Si algunos riñen, y uno hiere a su prójimo, con piedra o con el puño, y este no muere, sino que después de guardar cama se levanta y anda por fuera, apoyado en su bastón, entonces será absuelto el que lo hirió; solamente le pagará por lo que estuvo sin trabajar, y hará que lo curen” ⁹⁸⁶.

Y, finalmente, también la multa formó parte del sistema punitivo hebreo. Ella era aplicada al varón que esparciera mala fama sobre la hija virgen de otro, debía pagarle al padre una multa de cien piezas de plata, conducta prevista en la Biblia ⁹⁸⁷, e interpretada y aplicada literalmente por los doctores del Talmud ⁹⁸⁸.

Otro ejemplo de multa fue la prevista para el varón que se acostara con una joven virgen que no había sido desposada, debía pagar cincuenta piezas de plata a su padre y casarse con ella. Tal conducta prohibida y la consecuente sanción se encuentra en uno de los libros del Pentateuco ⁹⁸⁹, y ha sido interpretada y aplicada por los doctos en más de una oportunidad ⁹⁹⁰.

A veces la pena de multa era utilizada como subsidiaria para el caso de que el atentado contra

986 *Éxodo*, capítulo 21, versos 18-19

987 *Deuteronomio*, capítulo 22, verso 18

988 *Tratado de Sanedrín*, pág. 293

989 *Deuteronomio*, capítulo 22, versos 28-29

990 *Tratado de Ketuvot*, págs 38, 114 y 117

la vida de otro no concluyera en desgracia ⁹⁹¹. Y los rabinos la establecieron como pena accesoria del exilio para los casos de homicidios accidentales ⁹⁹².



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

⁹⁹¹Tratado de Ketuvot, pág. 130

f.4. Las mutilaciones

A nivel bíblico hubo un único registro que prescribía la mutilación como pena o sanción. Se ha dejado de lado la posibilidad de mutilar utilizando la ley del Tali3n puesto que esta 3ltima fue reemplazada por un sistema de compensaciones econ3micas.

“Si dos hombres ri3en uno con otro, y acerc3ndose la mujer del uno para librar a su marido de manos del que lo hiere, extiende su mano y lo agarra por las partes genitales, le cortar3s entonces la mano, no la perdonar3s” ⁹⁹³. Para se3alar esta disposici3n, aislada de todo el sistema normativo b3blico, se tuvo en cuenta que el aparato reproductor masculino deb3a preservarse para asegurar, entre otras cosas la descendencia, y el s3mbolo de su masculinidad. Y otra mutilaci3n que se contempl3, a nivel talm3dico, fue un castigo alternativo, que consisti3 en obscurecerle los ojos -enceguecer- al autor de un delito grave. Fue un intento, m3s, de los rabinos para derogar la aplicaci3n de la pena capital. Seg3n el registro talm3dico esto habr3a ocurrido unos cuarenta a3os antes de la ca3da de Jerusal3n a manos de los caldeos

994

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

992 *Tratado de Ketuvot*, p3g. 141

993 *Deuteronomio*, cap3tulo 25, versos 11-12

994 *Tratado de Sanedr3n*, p3g. 108

f.5. El exilio en las ciudades refugio

Además de ser utilizados como lugares de refugio o asilo mientras se sustanciaba el juicio por la muerte acaecida, estas ciudades también servían como sitios de exilio una vez decretada la responsabilidad por el homicidio imprudente o no voluntario. Eran urbes donde debía vivir el causante hasta que falleciera el sumo sacerdote⁹⁹⁵. Por una parte tenían la función de protección pero también de sanción, el autor debía vivir lejos de su familia, dejar su trabajo y mudarse allí, donde, quizás, no conocía a nadie y era mirado con recelo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

f.6. El decomiso

Básicamente el comiso consistía en que, como sanción accesoria de la principal, pasaran a propiedad del estado algunos bienes del condenado. Habitualmente los que había utilizado para perpetrar el delito.

De la lectura que se ha efectuado de los tratados se halló un único registro sobre el decomiso de bienes de los condenados. Se refiere al caso de los delitos de alta traición en lo cuales se castigaba a los autores con el decomiso de los bienes. Se destinaban para el gobierno, por lo cual los jueces se indignaban cuando el rey se quedaba con algún bien que no le correspondía

996



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

f.7. La prisión

La cárcel no habría sido utilizada para castigar a los condenados sino como encierro preventivo mientras se decidía el caso del imputado ⁹⁹⁷. Aseguraba la persona del sospechoso hasta la celebración de la vista de su causa.

Y tal naturaleza jurídica se vería confirmada en el pasaje bíblico que se refiere al recogedor de leña en un sábado, que, como no estaba establecido qué se había de hacer con él, fue puesto en la cárcel a la espera de la decisión de Moisés ⁹⁹⁸.

No surge de los registros bíblicos y de los talmúdicos relevados que la cárcel se utilizara como sanción o castigo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

⁹⁹⁷Tratado de Sanedrín, págs. 321 y 325

III.- Conclusión

Se puede concluir que los doctores de la ley hebreos han resuelto la gran mayoría de los problemas que enfrentan el derecho penal y procesal penal actual, quizás de manera desordenada y desperdigada. Dando respuestas razonables con un lenguaje jurídico técnico por demás depurado. Habría que reconocer que el derecho penal hebreo contempló garantías procesales no frecuentes para su época; y que trató, en forma pormenorizada, la problemática del error debiéndose acudir a sus registros si se quisiera hacer un estudio completo de sus fuentes históricas. De igual manera debiera procederse si se pretendiese estudiar el principio de legalidad. Sin haber sido la presente investigación un estudio de comparación, podría afirmarse que, en base al conocimiento que se tiene de otros sistemas normativos a él contemporáneos, el derecho penal hebreo en varias temáticas habría sido pionero y un adelantado.

USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

IV.- Bibliografía

- Baldinelli, Pedro (1959), *El derecho Penal en la Biblia*, Buenos Aires, Editorial Tartessos.
- Bonessana, Cesare (1998), *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Buenos Aires, Editorial Di Plácido, (traducido por Juan Antonio de las Casas del título original del italiano *Dei delitti e delle pene*).
- Cafferata Nores, José I. (1994), *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires, 2ª edición, Editorial Depalma, pp. 185.
- Carnelutti, Francesco (1965), *Las miserias del proceso penal*, ciudad de México, Editorial Cultura, traducción de Nicolás Vázquez.
- Carrara, Francesco (1977), *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá, Editorial Temis, (traducido por José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, título original en italiano *Programma dal corso di diritto criminale nella regia Università de Pisa*), Tomo I, pp. 383.
- Carrió, Alejandro D. (2003), *Garantías Constitucionales en el proceso penal*, Buenos Aires, 4ª edición, Editorial Hammurabi, pp. 547.
- Creus, Carlos (1992), *Derecho penal, Parte general*, 3ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, pp.543.
- Eco Umberto (2005), *Cómo se hace una tesis*, sexta reimpresión, Barcelona, Editorial Gedisa, S.A., (Traducido por Lucía Baranda y Alberto Cavería Ibáñez, Título del original italiano: *Come si fa una tesi de laurea*, Tascabili Bompiani, 1977), pp. 233.
- Espasa Siglo XXI, *Multidiccionario de la lengua española Espasa, Lengua española sinónimos y antónimos dudas apéndices gramatical y ortográfico* (2007), edición especial basada en la 9ª ed., 1986, Madrid, Espasa Calpe, S.A., pp. 1039.
- Goldstein, Mateo (1948), *Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Buenos Aires, Editorial Atalaya, pp. 499.

Hernández Sampieri, Roberto, Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar (1995), *Metodología de la Investigación*, 2ª edición, México, D.F., Editorial Mc Graw Hill, pp.427.

Maier, Julio B. J. (2004), *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., Tomo I Fundamentos, Buenos Aires, Editores del Puerto SRL, pp. 917.

Maimónides (1982), *Mishné Torá*, Tel Aviv, Editorial El árbol de la Vida, (traducido del hebreo por Abraham Platkin, Jacobo Isaías Niborski y Moisés Katznelson), Tomos I y II, pp.150 y 329.

Menachem, Elon (1975), "The principles of jewish law", "Introduction", "Interpretation", "Sources of Law", "Codification of Law", "Abortion"; *Enciclopaedia Judaica Jerusalem*, Copyright by Keter Publishing House Jerusalem Ltd. Israel.

Mommsen, Teodoro (1999), *Derecho Penal Romano*, 2da. edición, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., Reimpresión, (traducido por P. Dorado, título del original en alemán *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899), pp.670.

Orián, Meir (1984), *Maimónides, vida, pensamiento y obra*, Barcelona, Riopiedras Ediciones, (traducido del hebreo por Zeev Zvi Rosenfeld), pp. 430.

Skorka, Abraham (2001) , *Introducción al Derecho Hebreo*, Buenos Aires, Editorial Eudeba, pp. 144.

Sociedades Bíblicas en América Latina (1980), *Biblia de estudio Harper/Caribe, Santa Biblia con notas, concordancia y mapas*, Miami, Florida, USA, Editorial Caribe, Antigua Versión de Casiodoro de Reina (1569), Revisada por Cipriano de Valera (1602), otras revisiones: 1862, 1909 y 1960, Revisión de 1960.

Sociedades Bíblicas Unidas (1995), *Santa Biblia, Reina-Valera 1995 , Edición de Estudio*, s.l., Sociedades Bíblicas Unidas, Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), otras revisiones: 1862, 1909 y 1960, Reina-Valera Revisión de

1995.

Unger, Merrill F. (1976), *El mensaje de la Biblia, Manual Bíblico de Unger Guía Fundamental para el estudio de las escrituras*, Chicago, Estados Unidos de América, Editorial Moody, (traducido por Alex Clifford, título del original inglés *Unger' Bible Handbook-An Essential Guide to Understanding the Bible*), pp.954.

Weiss, Abraham J. (1964), *Tratado de Babá Metsía*, Buenos Aires, Editorial Acervo Cultural Buenos Aires, edición Romm de Vilna, (traducido al castellano por Mario Calés, título original hebreo-araméo *Mesaket Babá Metsía*), pp. 475.

Weiss, Abraham J. (1965), *Tratado de Babá Kamá*, Buenos Aires, Editorial Acervo Cultural Buenos Aires, edición Romm de Vilna, (traducido al castellano por Mario Calés, título original hebreo-araméo *Mesaket Babá Kamá*), pp. 479.

Weiss, Abraham J. (1968), *Tratado de Sanedrín*, Buenos Aires, Editorial Acervo Cultural Buenos Aires, edición Romm de Vilna, (traducido al castellano por Mario Calés, título original hebreo-araméo *Mesaket Sanhedrín*), pp. 475.

Weiss, Abraham J. (1977), *Tratado de Ketuvot*, Buenos Aires, Editorial Acervo Cultural Buenos Aires, edición Romm de Vilna, (traducido al castellano por Mario Calés, título original hebreo-araméo *Mesaket Ketuvot*), pp. 451.

Weiss, Abraham J. (1979), *Tratado de Iebamot*, Buenos Aires, Editorial Acervo Cultural Buenos Aires, edición Romm de Vilna, (traducido al castellano por Mario Calés, título original hebreo-araméo *Mesaket Iebamot*), pp. 490.

Witker, Jorge (1994), *La investigación jurídica*, México, D.F., Editorial Mc. Graw-Hill, pp.94.

Zoltán Mehész, Cornél (1963), *Juramento Romano*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Omeba.

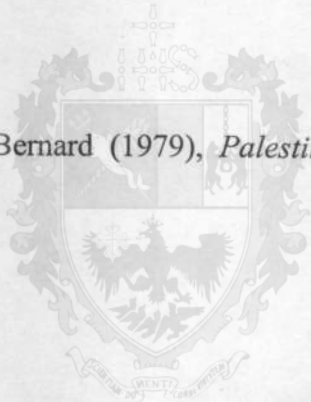
Documentos de Internet

Katz Halpern, Marcos D (2002), *Derecho Procesal Hebreo y Mexicano, aspectos comparativos*, México, Editorial Oxford University Press, Law pp.180. Disponible en [http://Books.google.com.ar/Books? ISBN=9706136908...](http://Books.google.com.ar/Books?ISBN=9706136908...)

Mateo Goldstein, *Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud*, Ediciones Fundación Internacional Raoul Wallenberg, Casa Argentina en Israel Tierra Santa, 2010). Disponible en www.semana.co.il/.../3286-nuevo-ebook-derecho-hebreo-a-traves-de-la-biblia-y-el-talmud

Separatas

Saulnier, Christiane y Rolland, Bernard (1979), *Palestina en tiempos de Jesús*, Navarra, España, Editorial Verbo Divino



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR